Digitized by Google

BIBL. NAZ
Vitt. Emanuele III
Racc.
De Marinis
A.
1166.
NAPOLI

Digitized by Google

Rev. J. Hanby A 1166

1076

Digitized by Google

Digitized by Google

MANUALE

PEL

GIURECONSULTO

Digitized by Google

Digitized by Google

MANUALE

PEL

GIURECONSULTO

opera

DI FRANCESCO VASELLI

CAVALIERE DEL REAL ORDINE COSTANTINIANO, E DEL REAL ORDINE DI FRANCESCO I, CONSIGLIERE DELLA INTENDENZA DI NAPOLI, EMERITO AVVOCATO SOPRANNUMERARIO DELLA REAL CASA; CONSULENTE DELL'AMMINISTRAZIONE DEL REAL ALBERGO DE' POVERI, STABILIMENTI, ED OPERE DI BENEFICENZA RIUNITE; CONSIGLIERE PROVINCIALE, AVVOCATO DELLA PROVINCIA DI NAPOLI; AVVOCATO DELLA CITTA' DI NAPOLI.

VOLUME SECONDO.

Biblioteca Nazionale NAPOLI

NAPOLI,

DALLA TIPOGRAFIA DI G. B. SEGUIN

1837

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

DEL VOLUME SECONDO

A

N.°

Accesso — Perizia — Presidente delegato — Proroga — Mese — Deposito — Rapporto (*p.* 426.) . . . 395

Accettazione — Legge nuova — Legge antica — Eredità — Rinunzia — Prescrittibilità (*p.* 119.) . . 271

Accettazione retroattiva — Rivocabilità — Nullità — Liberalità verso il terzo non intervenuto — Donazione — Terzi — Usufrutto — Ipoteca — Creditori nell' intervallo — Vitalizio (*p.* 583.) 443

Accidentale — Sostanziale — Errore — Inscrizione omessa — Menzione — Ipoteca (*p.* 289.) . . . 379

Acqua corrente — Fiume — Fondo costeggiante — Traversare — Fondo non costeggiante (*p.* 573.) . . 459

Acqua — Sorgente — Servitù — Fondo inferiore — Prescrizione (*p.* 456.) 399

Acqua corrente — Servitù non apparente — Possessorio — Petitorio — Competenza — Turbativa — Proprietario superiore (*p.* 458.) 400

Acque piovane — Fondo superiore — Fondo inferiore (*p.* 440.) 398

Digitized by Google

N.°

Acquiescenza — Aggiudicazione impugnata — Produzione in graduatoria (*p.* 120.) 272
Acquisti — Regio padronato — Padronato feudale — Regalia — Pubblico Ministero — Competenza esclusiva — Tribunali Civili (*p.* 546.) 424
Adottante — Padre — Adottato — Amministratore — Figlio — Sorveglianza (*p.* 474.) 408
Adottato — Adottante — Padre — Amministratore — Figlio — Sorveglianza (*p.* 474.) 408
Affitto — Rinunzia — Competenza — Amministrazione Pubblica — Escomputo (*p.* 479.) 411
Aforismo *l.* 10. *c. de jud.* — *Continentia caussae* (*p.* 193.) 302
Aggiudicatarj — Terzi — Aventi causa — Risponsabilità — Architetto — Intraprenditore (*p.* 407.) . 388
Aggiudicatario — Martinica — Schiavo — Riscatto (*p.* 241.) 320
Aggiudicatario — Censo passivo — Capitale — Prelevamento — Graduatoria non attesa (*p.* 544.) . 427
Aggiudicazione impugnata — Acquiescenza — Produzione in graduatoria (*p.* 120.) 272
Idem . . — Spropriazione — Gravame devolutivo — Decisione del Contenzioso Amministrativo — Clausola provvisoria (*p.* 126.) 276
Aggiudicazione — Patrimonj antichi (*p.* 422.) . . 394
Aggiudicazione necessaria a' creditori — Espropriazione — Creditore richiedente — Omessa menzione del nome nella sentenza — Appello negletto (*p.* 577.) 440
Aggiudicazione — Sentenza — Morto — Riassunzione

N.°

d' istanza — Spropriazione — Rivendita in danno (*p.* 558.) 436
Aggiustamento di rate — Benefizj — Rendite — Competenza esclusiva (*p.* 539.) 433
Alberi — Legumi — Terre coloniche — Demanj — Coloni inamovibili — Radice — Liquirizia (*p.* 230.). 318
Albo — Tassa — Avvocato — Inscrizione non necessaria — Compensi — Difesa (*p.* 462.) . . . 401
Alia *causa petendi* — Competenza — Giudicato — Incompetenza (*p.* 211.) 213
Alienazione *Judicii mutandi causa* — Litigioso (*p.* 1.) 228
Alienazione — Chiesa — Solenni omessi — Necessità — Utilità — Assenso implicito (*p.* 128.) 277
Alienazione — Forme — Minori — Inscrizione sul Gran libro — Partita di lieve somma (*p.* 131.) 278
Alienazione d' immobili — Quandocumque — Ipoteca antica — Rescissione — Censo conseguativo (*p.* 360.) 362
Alimenti — Transazione (*p.* 135.) 291
Amichevoli compositori — Arbitri — Sentenza — Rigore di diritto (*p.* 530.) 429
Amministrativi, e volontarj depositi — Cassa di Ammortizzazione (*p.* 269.) 331
Amministratore — Cappellano — Rivindicazione — Beni di Cappellanie (*p.* 535.) 420
Amministratore — Padre — Figlio — Adottato — Adottante — Sorveglianza (*p.* 474.) 408
Amministrazione pubblica — Danni — Privato — Competenza (*p.* 220.) 316
Amministrazione Pubblica — Competenza — Escomputo — Affitto — Rinunzia (*p.* 647.) 411

Digitized by Google

N.°

Amministrazione Diocesana — Giudizj — Autorizzazione del Consiglio d' Intendenza — Preliminare esperimento di conciliazione (*p.* 266.) 329
Amministrazioni pubbliche — Stato — Stabilimenti pubblici — Comuni — Sequestro presso terzi (*p.* 262.) 326
Ammissibilita' — Preliminare — Pregiudiziale — Quistione — Eccezioni — Azioni — Forme — Precoce discussione — Opposizione terza (*p.* 393.) . . . 383
Ammortizzazione — Padronato — Cappellania Benefizj — Dignità — Parocchie — Luoghi pii — Diritto intermedio — Regalie imprescrittibili — Assenso Regio (*p.* 497) 414
Annale possesso — Siepe — Possesso sufficiente (*p.* 27) 257
Anno — Esecuzione — Separazione di beni (*p.* 45) 245
Anno — Termini — Giorno — Ora — Possesso — *Dies a quo* — *Dies ad quem* — Usucapione — Prescrizione (*p.* 170.) 299
Anno male indicato — Inscrizione — Equità — Rettificazione (*p.* 322.) 351
Anno — Opposizione di terzo — Separazione — Pubblicazione — Esecuzione (*p.* 339.) 356
Annullamento — Ricorso — Interpetrazione di volontà — Fedecommesso — Reliquato — *De residuo* — (*p.* 408.) 389
Annullamento — Ricorso — Indigenza — Soldo — Spese a credito (*p.* 371.) 369
Annullamento — Censura — Motivazione — Convincimento de' giudici (*p.* 84.). 262
Annullamento — Ricorso — Quistione di fatto — Frutti — Titolo — Buona fede (*p.* 132.) 279

N.°

Annullamento — Irricettibilità — Ricorso — Tardivo deposito — Documento d' indigenza — Povero (*p.* 160.) 296
Annullamento — Giudici — Sentenze — Motivazione — Omissione — Negligenza — Forme (*p.* 299.) . . 338
Annullamento — Ricorso — Malafede — Frode — (*p.* 71.) 257
Annullamento — Snaturato contratto — Ricorso — Donazione — Locazione di opera — Institutore — (*p.* 385.) 375
Annullamento — Ricorso — Termini (*p.* 481.) . . 412
Annullamento — Nullità — Arbitri — Ordinanza — Opposizione — Sentenza arbitramentale — Ricorso — Ammissibilità — Corte suprema (*p.* 563.). 438
Antica legge — Paraggio — *Dotis constitutae tempore* (*p.* 58.) 253
Antiche leggi — Prescrizione — Possesso — Servitù discontinua — Nuove Leggi — Periodo incompleto — Congiunzione di tempi inutile (*p.* 605.) 451
Antico diritto Canonico — Cherici — Prebende — Beneficj — Feudalità ecclesiastica — Dignità — (*p.* 481.) 413
Antico proprietario — Creditore — Risolutoria — Ipoteca — Inscrizione (*p.* 11.) 229
Antico contratto — Comperatore — Terzo possessore — Rivivere antichi diritti — Ipoteche non inscritte (*p.* 428.) 396
Anticresi — Interessi — Frutti (*p.* 23.) 235
Appaltatori — Persone di servizio — Salariati — Operaj Privilegio — Prescrizione — Stipendio — Mercede (*p.* 582.) 442

N.°

Appellabilità — Giudice Regio — Falso — Tribunale — Sentenza sull' incidente, e sul merito (p. 54.) 250
Appello — Individuità — Solidarietà — Opposizione di terzo — Gravame utile al non appellante — Riscrsa dopo il giudicato — *Decreto del dì 8 Ottobre* 1825 (p. 593.) 448
Appello negletto — Espropriazione — Aggiudicazione necessaria ai creditori — Creditori richiedenti — Omessa menzione del nome nella sentenza (p. 577.) 440
Appello senza motivi — Oggetto di domanda (p. 372.) 370
Appello — Sentenza — Citazione — Domanda — Capo ammesso — Esclusione parziale sottointesa (p. 299) 339
Appello — Graduatoria — Tutore surrogato — Minore (p. 56.) 252
Appello incidente — Graduatoria — Distanze — Appello principale — Termini — Aumento (p. 55.) 251
Idem principale — Appello incidente — Aumento — Termini — Distanze — Graduatoria — (p. 55.) 251
Appello incidente — Sentenza applaudita — Conclusioni mutate (p. 48.) 248
Appello — Graduatoria — Forchiusione — Opposizione omessa — Ricorso per ritrattazione (p. 25.) 256
Arbitri — Amichevoli compositori — Sentenza — Rigore di diritto (p. 550.) 429
Arbitri — Nullità — Ordinanza — Opposizione — Sentenza arbitramentale — Ricorso — Annullamento — Ammissibilità — Corte suprema (p. 563.) . . . 458
Arbitrio da evitarsi — Equità nei giudizj — Rigore (p. 553.) 432

N.°

Architetto — Risponsabilità — Intraprenditore — Data — Consegna — Decennio (*p.* 209.) 311
Architetto — Intraprenditore — Risponsabilità — Aventi causa — Terzi — Aggiudicatarj (*p.* 407.) . . 388
Argini — Servitù — Acque piovane — Fondo superiore — Fondo inferiore — Scolo naturale — Opere manofatte (*p.* 440.) 398
Arrendamenti — Cedole — Debito pubblico — Creditori dello Stato — Liquidazioni — Luoghi pii — Monasteri — Stabilimenti di Beneficenza (*p.* 86.) 264
Arrendamenti — Leggi analoghe di varie epoche (*p.* 86 a 99.) 264
Idem . . — Assegnatarj, o subassegnatarj di partita — Stabilimenti di Beneficenza — Conservatorj — Debitori (*p.* 98.) . . 265
Arrendamenti — Assegnatarj di partita — Conservatorj — Creditori (*p.* 106.) 266
Idem . . . Assegnatarj, e subassegnatarj — Monasteri soppressi — Stabilimenti di Beneficenza — Creditori (*p.* 110.) . 267
Arresto personale — Domicilio — Evasione — Giudice Regio (*p.* 418.) 392
Arretrati — Secondogeniti — Livelli — Vita-Milizia — Feudi — Privilegio — Condominio (*p.* 69.) . . 256
Ascendente — Divisione — Compera — Vendita (*p.* 404.) 387
Assegnamento — Padre — Beni materni — Dote — Usufrutto paterno — Consuetudine *si mulier* — Figlio — Coabitazione (*p.* 201.) 307
Assegnatarj, o subassegnatarj di partita — Stabilimenti di Beneficenza — Arrendamenti — Conservatorj — Debitori (*p.* 98.) 265

N.°

Assegnatarj di partita — Conservatorj — Creditori — Arrendamenti — (*p.* 106.) 266
Assegnatarj, e subassegnatarj — Arrendamenti — Monasteri soppressi — Stabilimenti di Beneficenza — Creditori (*p.* 110.) 267
Assenso implicito — Alienazione — Chiesa — Solenni omessi — Necessità — Utilità (*p.* 128.) . . . 277
Assenso Regio — Padronato — Cappellania — Benefizj — Dignità — Parrocchie — Luoghi Pii — Diritto intermedio — Regalie imprescrittibili — Ammortizzazione (*p.* 497.). 414
Assistenza — Titolo antico — Escussione — Ipotecaria — Terzo possessore (*p.* 331.) 353
Atti giudiziarj — Padiglioni militari — Uscieri — Famiglie, e vedove di militari (*p.* 265.). . . . 328
Atto — Stato civile — Matrimonio — Consenso — Genitore — Avo — Registri difettosi — Pruove suppletorie — Rettificazione (*p.* 213.) 314
Atto autentico — Matrimonio — Capitoli — Dote — Scrittura privata — Nullità (*p.* 311.) 345
Atto autentico — Atto privato — Titolo — Copia — Esibizione — Originale — Documento — Notaio — (*p.* 363.) 363
Atto privato — Atto autentico — Titolo — Copia — Esibizione — Originale — Documento — Notaio — (*p.* 363.) 363
Avente causa — Aggiudicatari — Terzi — Risponsabilità — Intraprenditore — Architetto (*p.* 407.). . 388
Avo — Registri difettosi — Pruove suppletorie — Rettificazione — Stato civile — Atto — Matrimonio — Consenso — Genitori (*p.* 213.). 314

N.°

Avocare — Merito — Causa non ancora in stato di essere diffinitivamente decisa — (*p.* 552.). . . 431
Avvocato — Tassa — Albo — Inscrizione non necessaria — Compenso — Difesa (*p.* 462.) 401
Idem — Compenso — Clienti — Solidarietà *ipso jure* — Tassa (*p.* 463.) 402
Aumento — Termini — Distanze — Appello principale — Appello incidente — Graduatoria (*p.* 55) . . . 251
Aumento negato — Termini — Corte suprema — Mese — Deposito (*p.* 476.) 409
Aumento — Distanze — Termini (*p.* 340.). . . . 357
Autenticità — Vidimazioni — Provincie — Valli — Dominj — Oltre al faro, e di quà da Faro — Legalizzazione — Firme (*p.* 314.) 346
Autorizzazione del Consiglio d' Intendenza — Preliminare esperimento di conciliazione — Amministrazione Diocesana — Giudizj (*p.* 26[illegible].) 329
Autorizzazione — Donna maritata — Marito — Moglie (*p.* 323.) 352
Autorizzazione — Terzi — Tutrice — Persone diverse Giudizio — Pauliana — Azione immobiliare (*p.* 399.) 385
Autorizzazione maritale — Giustizia — Forme — Equità male intesa — Rigore (*p.* 39.) 349
Autorizzazione — Ipoteche — Purazione — Notificazione — Marito (*p.* 390.). 446
Azione personale — Donatario — Debiti del donante — Legge *aeris alieni* — Paraggio — Erede debitore — Pauliana — Escussione (*p.* 17) 234
Azione personale — Giudicato — Retroattività (*p.* 83.) 261
Azione ammessa — Possessorio — Pruova ordinata — Inamissibilità (*p.* 196.) 303

N.°

Azione — Forme — Precoce discussione — Opposizione terza — Immissibilità — Preliminare — Pregiudiziale — Quistioni — Eccezioni (*p.* 393.) 383
Azione immobiliare — Pauliana — Giudizio — Terzi — Autorizzazione — Tutrice — Persone diverse — (*p.* 399.) 385
Azione personali — Ipotecaria — Quota ereditaria confusa — Inventario omesso — Credito contro al defunto (*p.* 31.) 242
Azioni reali — Personali — Giudicato — *Caussa alia petendi* (*p.* 375.) 373
Azioni — Civili — Penali — Delitti — Quasi delitti — Cumulare — Azione — (*p.* 417.) 391

B

Banco — Pandettarj — Condizioni — Disvincoli — Cassa d' Ammortizzazione (*p.* 16.) 233
Banco — Giudice Regio — Disvincoli — Polizze — Incompetenza — Giurisdizione onoraria, e volontaria (*p.* 135.) 282
Beneficj del Principe — Titoli — Nullità — Competenza — Interpetrazioni (*p.* 264.) 327
Beneficj — Cherici — Prebende — Feudalità ecclesiastica — Dignità — Antico diritto Canonico (*p.* 481.) 413
Beneficj — Padronato — Cappellanie — Dignità — Parrocchie — Luoghi pii — Diritto intermedio — Regalie imprescrittibili — Assenso Regio — Ammortizzazione (*p.* 497.) 414
Beneficj — Cappellanie — Padronato — Diritto nuovissimo — Concordato (*p.* 509.) 415

N.°

Beneficj — Nomina — Presentazione — Curie — Procedure (*p.* 521.). 416
Beneficj — Rendite — Aggiustamento di rate — Competenza esclusiva (*p.* 539.) 423
Beneficio non personale — Credito ceduto — Preferenza — Credito rimasto — Surrogazione (*p.* 240.) . 319
Beneficio — Definizione (*p.* 488.). 413
Beneficio — Suddivisione (489.) 413
Beneficio familiare — Rivindicazione — Cappellania laicale — Testamento pria de' dispacci proibitivi — Condizione verificata dopo — Dispaccio *del 4 agosto* 1798 (*p.* 526.) 418
Beni — Immobili — Crediti — Ipotéca — *Districtum Nomina — Jura — Locum* (*p.* 72.) 258
Beni di Cappellanie — Cappellano — Amministratore — Rivindicazione (*p.* 533.). 420
Beni futuri — Ipoteca antica—Inscrizione tardiva (*p.* 561) 437
Beni futuri — Ipoteca — Inscrizione (*p.* 298.) . . . 337
Beni futuri — Ipoteca sottointesa —Instromento antico— Costituto — Precario — Patto *de capiendo* (*p.* 320.) 350
Beni litigiosi — Escussione — Terzo possessore — Spropriazione — Offerta reale — Incapienza (*p.* 333.) 354
Beni materni — Dote — Padre — Usufrutto paterno — Consuetudine *si mulier* — Figlio — Coabitazione— Assegnamento (*p.* 201.). 307
Bollo gratuito — Conciliatori — Incompetenza — Tribunale — Ricusa — Visto (*p.* 113.) 268
Breve Pontificio — Padronato laicale di famiglia — Età— Dispensa (*p.* 541.) 425
Buona fede — Frutti — Titolo — Quistione di fatto — Annullamento — Ricorso (*p.* 132.) 279

Digitized by Google

C

N.°

Calendarium — *quid?* (*p.* 74.) 258
Cambiale — Girata — Data — Valuta — Proccura (*p.* 386.) 376
Cancelliere Comunale — Decurione — Terna — Parentela (*p.* 545.) 428
Capace — Incapace — Solenni — Minore — Transazione — Nullità — Rescissione (*p.* 14.) 231
Capitale — Aggiudicatario — Censo passivo — Prelevamento — Graduatoria non attesa (*p.* 544.) . . 427
Capitolari di Carlo Magno (*p.* 483.) 413
Capitolari di Carlo il Calvo (*p.* 483.) 413
Capitoli — Dote — Matrimonj — Atto autentico — Scrittura privata — Nullità (*p.* 311.) 345
Capo ammmesso — Domanda—Esclusione parziale sottintesa — Citazione — Sentenza — Appello (*p.* 299) 539
Cappellania — Legato pio — Messa — Gradi di prossimità *jure civili* — Preferenza — Qualità accidentali del precedente (*p.* 523.) 417
Cappellania laicale — Rivindicazione — Beneficio familiare — Testamento pria de' dispacci proibitivi — Condizione verificata dopo — Dispaccio *del* 4 *di agosto* 1798. (*p.* 526.) 418
Cappellania laicale — Dispaccio *del* 4 *agosto* 1798 — Decreto *del* 16 *Settembre* 1831 — Rettoria — Indivisibilità de' beni (*p.* 530.) 419
Cappellanie — Padronato — Beneficj — Dignità — Parrocchie — Luoghi pii — Diritto intermedio — Regalie imprescrittibili — Assenso Regio — Ammortizzazione (*p.* 497.) 411

N.°

CAPPELLANIE—Benefici—Padronato Diritto nuovissimo—Concordato (*p.* 509.) 415
CAPPELLANO—Amministratore — Rivindicazione — Beni di Cappellanie (*p.* 533.) 420
CAPPELLANO—Competenza—Padronato—Possesso—Interdetti possessori—Regio Giudice—Numero di compadroni (*p.* 536.) 422
CASSA di Ammortizzazione—Depositi—Giudizi ordinari—Competenza (*p.* 15.) 232
Idem . . . . . Banco—Pandettari—Condizioni—Disvincoli (*p.* 16.) 233
CASSA di Ammortizzazione—Aumento di dote—*Decreti del 20 di maggio 1808* (*p.* 94.) 264
CASSA di Ammortizzazione — Depositi giudiziari — Amministrativi, e volontari-Restituzione (*p.* 269) 331
CASTELLO—Forte—Piazza da guerra—Nuove opere—Edifizi—Distanza—Possessorio—Petitorio—Nunciazione—Competenza (*p.* 273.) 333
CAVILLOSITA' di quistione—Falso — Competenza — Sentenza malgrado la incompetenza proposta—Giudice Regio-Tribunale di commercio (*p.* 260) 325
CAUSSA alia petendi — Giudicato — Azioni reali — Personali (*p.* 375.) 373
CAUSA riunita—Garantia—Causa separata (*p.* 369.) 368
CAUSA separata - Garantia--Causa riunita (*p.* 369.) 368
CAUSA di frode—Pubblico Ministero—Comunicazione—Decisione eseguita—Ricorso (*p.* 416.) . 390
CAUSA falsa—Dimostrazione falsa—Determinazione falsa (*p.* 430.) 397
CAUSA non ancora in istato di esser diffinitivamente discussa—Avocare—Merito (*p.* 552.) . . . 431

N.°

Cedole — Arrendamenti — Debito pubblico — Creditori dello Stato — Liquidazione — Luoghi pii — Monasteri — Stabilimenti di Beneficenza (*p.* 86.) 264
Censo consegnativo—Quandocumque—Alienazione d'immobili—Rescissione-Ipoteca antica (*p.*360) 362
Censo passivo—Aggiudicatario — Capitale — Prelevamento — Graduatoria non attesa (*p.* 544.) . . 427
Censura—Motivazione—Convincimento de'Giudici—Annullamento (*p.* 84.) 262
Cessione—Eredità — Dividua — Individua — Nullità sanata (*p.* 134.) 281
Cherici—Prebende—Benefici—Feudalità ecclesiastica—Dignità—Antico diritto canonico (*p.*481) 413
Cherici—Classificazione (*p.* 486.) 413
Chiesa—Alienazione—Solenni omessi—Necessità—Utilità—Assenso implicito (*p.* 128.) 277
Chiusura — Graduatoria — Tardivo producente — Opposizione ammessibile—Dominio irrevocabile—Interessi—Frutti (*p.* 167.) 298
Chiusura — Graduatoria—Interessi (*p.* 203.) . . 308
Citazione al morto—Condanna—Nullità di ordine pubblico (*p.* 198.) 305
Citazione — Sentenza—Appello — Esclusione parziale sott'intesa — Domanda — Capo ammesso (*p.* 299.) 339
Civili azioni — Penali — Delitti — Quasi delitti — Cumulare—Ozione (*p.* 417.) 391
Clausola provvisoria — Decisione del Contenzioso Amministrativo — Gravame devolutivo—Spropriazione—Aggiudicazione (*p.* 126.) . . . 276

N.°

Clausola provvisionale — Sommaria esposizione — Competenza — Giudice Regio — Tribunale — Spese d'inventario, e sigilli — Vacazioni — Diritti di custodia (*p.* 246). 322
Clienti — Solidarietà *ipso jure* — Tassa — Avvocato — Compenso (*p.* 463.). 402
Cloaca — Petitorio — Servitù — Prescrizione — Dieci anni — Trent'anni (*p.* 243.). 321
Coabitazione — Assegnamento — Padre — Beni paterni — Dote — Consuetudine *si mulier* — Usufrutto paterno (*p.* 201.). 307
Cognoscere incidenter — Definire principaliter — Competenza — Giudice Regio — Qualità ereditaria — Rinunzia — Inappellabilità (*p.* 52.). . . 250
Collazione — Eredità — Divisione (*p.* 58.) 254
Collazione — Definizione in diritto canonico (*p.* 494) 513
Coloni inamovibili — Terre coloniche — Demani — Alberi — Legumi — Radice liquirizia (*p.* 230.) 318
Commercio — Perenzione — Tribunale (*p.* 30.) . . 238
Commissione liquidatrice — *D. 27 giugno 1806.* (*p.* 87.) 264
Compensi — Tassa — Avvocato — Albo — Inscrizione non necessaria — Difesa (*p.* 462.) 401
Compenso — Difesa — Avvocato — Clienti — Solidarietà *ipso jure* — Tassa (*p.* 463.) 402
Compera de' beni dello Stato — Inscrizione sul Gran Libro — *Legge 24 di agosto 1806* (*p.* 87.). . . 264
Compera — Vendita — Divisione — Ascendenti (*p.* 404) 387
Comperatore - Interessi — Patto — Fondo fruttifero (*p.* 390.) 380
Comperatore — Interessi — Depositario (*p.* 407.) . 310

N.°

Comperatore — Terzo possessore — Rivivere antichi diritti — Ipoteche non inscritte — Antico contratto (*p.* 428.) 396
Competenza — Depositi — Cassa di Ammortizzazione — Giudizî ordinarî (*p.* 15.). 232
Competenza — *Cognoscere incidenter* — *Definire principaliter* — Giudice Regio — Qualità ereditaria — Rinunzia — Inappellabilità (*p.* 52.). . 250
Competenza — Giudice Regio — Cumulare — Possessorio — Petitorio — Connessità (*p.* 183.) . . 302
Competenza — Giudicato — Incompetenza — *Alia causa petendi* (*p.* 211.). 313
Competenza — Amministrazione pubblica — Danni — Privato (*p.* 220.). 316
Competenza — Giudice Regio — Tribunale — Spese d'inventario, e sigilli — Vacazioni — Diritto di custodia — Clausola provvisionale — Sommaria esposizione (*p.* 246.). 322
Competenza — Falso — Cavillosità di quistione — Sentenza malgrado la incompetenza proposta — Giudice Regio — Tribunale di commercio (*p.* 260. 325
Competenza — Titoli — Nobiltà — Benefizî del Principe — Interpetrazione (*p.* 264.). 327
Competenza — Nunciazione — Distanza — Nuove opere — Edifizî — Possessorio — Petitorio — Forte — Castello — Piazza da Guerra (*p.* 273.) . . . 333
Competenza — Servitù non apparente — Possessorio — Petitorio — Acqua corrente — Turbativa — Proprietario superiore (*p.* 458.). 400
Competenza — Amministrazione Pubblica — Escomputo — Affitto — Rinunzia (*p.* 479.). 411

N.°

Competenza—Padronato—Cappellano—Possesso—Interdetti possessori—Regio Giudice—Numero di compadroni (*p.* 536.) 422
Competenza esclusiva—Beneficio—Vendita—Aggiustamento di rate (*p.* 539.) 423
Competenza esclusiva—Regio Padronato—Padronato feudale—Acquisti—Regalia—Pubblico Ministero—Tribunali Civili (*p.* 540.) . . . 424
Competenza—Lido—Mare—Fabbriche—Divicto—Magazzini (*p.* 542.) 426
Competenza—Nolo—Naviglio—Trasporto di soldati—Contratto militare—Contratto non di commercio—Contenzioso Amministrati—Gran Corte de'conti (*p.* 579.) 441
Comuni — Sequestro presso terzi — Stato — Amministrazioni pubbliche—Stabilimenti pubblici (*p.* 262.) 326
Comunicazione—Pubblico Ministero—Causa di frode—Decisione eseguita—Ricorso (*p.* 416.) . 390
Comunione sciolta — Credito — Divisione — Sequestro (*p.* 115.) 270
Conciliatori—Ricusa—Incompetenza—Tribunali—Visto—Bollo gratuito (*p.* 113.) 268
Idem . . *Legge 21 di giugno 1819* (*p.* 113.) Id.
Conclusioni mutate—Appello incidente—Sentenza applaudita (*p.* 48.) 248
Concordato—Cappellanie—Beneficî—Padronato—Diritto nuovissimo (*p.* 509.) 415
Concussione—Corruzione—Impiegati—Officine del Pubblico Ministero—Officine di pubbliche Amministrazioni (*p.* 272.) 332

N.°

CONDANNA — Estero — Tribunali - Sentenze difformi mi—Statuto reale (*p.* 124.). 274
CONDANNA—Nullità di ordine pubblico — Citazione al morto (*p.* 198.). 305
CONDANNA diminuita in appello—Spedizione —Decisione — Provvisionale esecuzione — Estratto dal foglio di udienza (*p.* 398.). 384
CONDICTIO indebiti—Obbligazione naturale - Ignoranza di diritto—Ignoranza di fatto—Errore—Indebito pagato—Ripetizione (*p.* 252.) . . 324
CONDIZIONE verificata dopo—Rivindicazione — Beneficio familiare—Cappellania laicale—Testamento pria de' dispacci proibitivi — Dispaccio *del 4 di agosto 1798* (*p.* 526.).. 418
CONDIZIONI — Disvincoli — Banco — Pandettari — Cassa di Ammortizzazione (*p.* 16.). 233
CONDIZIONI—Monaco—Figli—Morte (*p.* 36.) . . 440
CONDOMINIO—Secondogeniti—Livelli—Vita milizia Feudi—Privilegio—Arretrati (*p.* 69.). . . 256
CONGIUNZIONE di tempi inutile—Prescrizione—Possesso—Servitù discontinua—Antiche leggi — Nuove leggi—Periodo incompleto (*p.* 605.) . 451
CONNESSITA' —Competenza —Cumulare — Giudice Regio—Possessorio—Petitorio (*p.* 183.) . . 302
CONOSCERE il testatore—Equipollenti—Solenni—Interpetrazione (*p.* 359.).. 361
CONSEGNA—Data - Decennio—Risponsabilità—Intraprenditore—Architetto (*p.* 209.). 311
CONSEGNATARJ ed assegnatari—Soddisfazione—*Legge 25 di giugno 1806* (*p.* 86.). 261
CONSERVATORJ—Stabilimenti di Beneficenza—Debi-

N.°

tori — Arrendamenti — Assegnatarj, o subassegnatarj di partita (*p.* 98.) 265
Conservatorj—Creditori—Arrendamenti—Assegnatarj, o subassegnatarj di partita (*p.* 106.) . . 266
Consenso—Stato civile—Atto Matrimonio—Genitori — Avo — Registri difettosi — Pruove suppletorie—Ratificazione (*p.* 213.) 314
Consuetudine *si mulier*—Usufrutto paterno—Figli —Coabitazione—Assegnamento—Padre—Beni paterni—Dote (*p.* 201.) 307
Consulente giudiziario — Risponsabilità — Impiego erroneo (*p.* 210.) 312
Contenzioso amministrativo — Nolo — Naviglio — Trasporto di soldati—Competenza — Contratto non di commercio-Gran corte de'conti (*p.* 579.) 441
Continentia caussae - Aforismo *L. 10 c. de judic.* (*p.* 193.) 302
Contrabbando-Tabacchi-Multe—Contravvenzione Morto—Eredi—Personale azione (*p.* 467.) . . 404
Contratto militare—Nolo Naviglio—Trasporto di soldati — Competenza — Contratto non di commercio—Contenzioso amministrativo-Gran corte de'conti (*p.* 579.) 441
Contratto non di commercio — Nolo — Naviglio— Trasporto di soldati—Competenza—Contratto militare — Contenzioso amministrativo — Gran corte de'conti (*p.* 579.) 441
Contravvenzione—Tabacchi—Contrabbando-Morto—Eredi—Personale azione (*p.* 467.) . . 404
Contumaciale di parte—Sentenza-Ipoteca giudiziale-Inscrizione--Perenzione--Decadenza (*p.* 469.) 405

N.°

Convincimento de'Giudici—Annullamento – Censura - Motivazione (*p.* 84.). 262
Convincimento—Perizia (*p.* 48.) 247
Convincimento—Malafede—Frode—Annullamento—Ricorso (*p.* 71.). 257
Copia — Atto autentico — Atto privato — Titolo — Esibizione — Originale — Documento — Notajo (*p.* 363.) 363
Copie—Ricevuto l'originale - Banco—Polizze—Proteste—*Citra praejudicium* (*p.* 204.). . . . 309
Correzioni—Errori materiali (*p.* 85.) 263
Corruzione—Concussione—Impiegati—Officine del P. M.—Officine di pubbliche Amministrazioni (*p.* 272.) 332
Corte suprema—Ricorso—Mese—Deposito—Aumento negato—Termini (*p.* 476.) 409
Corte suprema—Spese (*p.* 297.) 336
Corte suprema — Nullità — Arbitri — Ordinanza — Opposizione—Sentenza arbitramentale—Ricorso —Annullamento—Ammessibilità (*p.* 563.) . 438
Cosa identica — Somma identica — Duplicazione di dono—Donazione—Legato—Testamento (*p.*421.) 393
Costituto — Precario — Patto de capiendo — Ipoteca sottointesa — Beni futuri — Instrumento antico (*p.* 320.) 350
Crediti — Ipoteca — Beni — Mobili — Immobili — *Districtum—Nomina—Jura—Locum* (*p.* 72.) 258
Credito—Comunione sciolta—Divisione—Sequestro (*p.* 115.) 270
Credito ceduto — Preferenza — Credito rimasto — Surrogazione—Beneficio non personale (*p.* 240.) 319

N.°

Credito rimasto — Preferenza — Credito ceduto — Surrogazione — Beneficio non personale (. p 240.). 319
Credito contro al defunto — Inventario omesso — Azione personale — Ipotecaria — Quota ereditaria confusa (p. 38.) 242
Creditore — Risolutoria — Ipoteca — Antico proprietario — Inscrizione (p. 12.). 229
Creditore ipotecario — Patto — Vendita innanzi notajo — Spropriazione (p. 296.). 335
Creditore richiedente — Espropriazione — Aggiudicazione necessaria a'creditori — Omessa menzione del nome nella sentenza — Appello negletto (p. 577.) 440
Creditori dello enfiteuta — Devoluzione — Enfiteusi — Miglioramenti — Opposizione di terzo (p.79.) 259
Creditori — Conservatori — Arrendamenti — Assegnatari di partita (p. 106.). 266
Idem — Monasteri soppressi — Stabilimenti di Beneficenza — Arrendamenti — Assegnatari, o subassegnatari (p. 110.). 267
Creditori nello intervallo — Rivocabilità — Nullità — Liberalità verso il terzo non intervenuto — Accettazione retroattiva — Donazione — Terzi — Usufrutto — Ipoteca — Vitalizio (p. 583.). . 443
Creditori commerciali — Marito - Negoziante — Donna — Marito — Suocero — Ipoteca convenzionale — Fallito — Ipoteca legale - Inscrizione (p. 600.) 450
Cumulare — Connessità — Competenza — Giudice Regio — Possessorio — Petitorio (p. 183.). . 302
Cumulare — Ozioni — Azioni — Civili — Penali — Delitti — Quasi delitti (p. 417.) 391

N.°

Curie — Nomine — Beneficî — Presentazione — Procedure (*p.* 521.). 416

D

Danni—Interessi — Id quod interest (*p.* 60.) . . 255
Danni—Fumo—Servitù—Vicino (*p.* 598.) . . . 449
Dann'interessi — Pene convenzionali—Rigore—Depositi — Vitalizio — Rescindere — Ritorno ai primitivi diritti—Testamento—*Nemo locupletior* (*p.* 334.). 355
Danni—Privato - Amministrazione pubblica—Competenza (*p.* 220.). 316
Data — Consegna — Decennio — Risponsabilità — Intraprenditore—Architetto (*p.* 209.). . . 311
Data--Cambiale-Girata-Valuta-Proccura (*p.* 386.) 376
Debiti del donante—Donatario —Legge aeris alieni —Paraggio—Azione personale—Erede debitore —Pauliana—Escussione (*p.* 17.) 234
Debito pubblico — Arrendamenti — Cedole — Creditori dello Stato—Liquidazione — Luoghi pii — Monasteri - Stabilimenti di Beneficenza (*p.* 86.) 264
Debitore — Offerta reale incompleta — Differenza lieve—Equità—Somma offerta in meno—Dilazione (*p.* 472.) 407
Debitore—Obbligazione — Purgazione di mora— *Mora ex re* — *Mora ex persona* — *Dies interpellat*—Rescissione di contratto (*p.* 344.). . 358
Debitori — Conservatorî — Stabilimenti di Beneficenza—Arrendamenti—Assegnatarî o subassegnatarî di partita (*p.* 98.) 265

N.°

Decadenza di diritti non presunta (*p.* 229.) . . 318

Decadenza — Contumaciale di parte — Sentenza — Ipoteca giudiziale — Inscrizione — Perenzione (*p.* 469.) 405

Decennio — Data — Consegna — Risponsabilità — Intraprenditore — Architetto (*p.* 209.) . . . 311

Decennio — Prescrizione — Termine — *Dies termini* — Giorno — Ora (*p.* 368.) 367

Decisione del Contenzioso Amministrativo — Gravame devolutivo — Clausula provvisoria — Aggiudicazione (*p.* 126.) 276

Decisione eseguita — Pubblico Ministero — Cause di frode — Comunicazione — Ricorso (*p.* 416.) . . 390

Decisione — Spedizione — Condanna diminuita in appello — Provvisionale esecuzione — Estratto dal foglio di Udienza (*p.* 398.) 384

Decreto organico della Cassa di Ammortizzazione *del 1 genn. 1817.* (*p.* 16.) 233

Decreto *del 16 settembre 1831* — Cappellania laicale — Dispaccio *del 4 agosto 1798* — Rettoria — Indivisibilità de'beni (*p.* 530.) 419

Decreto *del dì 8 ottobre 1825* — Individuità — Solidarietà — Appello — Opposizione terza — Gravame utile al non appellante — Risorsa dopo il giudicato (*p.* 593.) 448

Decurione — Terna — Parentela — Cancelliere comunale (*p.* 545.) 428

Definire principaliter — *Cognoscere incidenter* — Competenza — Giudice regio — Qualità ereditaria — Rinunzia — Inappellabilità (*p.* 52.) . . 250

Delitti — Quasi delitti — Azioni — Civili — Penali —

N.°

Cumulare—Ozione (*p.* 417.) 391
Demanj — Terre coloniche — Coloni inamovibili — Alberi—Legumi—Radice liquirizia (*p.* 230.). 318
Depositario—Interessi—Comperatore (*p.* 207.) . 310
Depositario giudiziario inadempiente—Diritti di custodia (*p.* 318.) 348
Depositi giudiziarî—Amministrativi, e volontarî—Cassa di Ammortizzazione-Restituzione (*p.*269.) 331
Deposito—Rapporto—Perizia—Accesso—Presidente delegato—Proroga—Mese (*p.* 426.). . . . 395
Deposito — Aumento negato — Termini — Corte suprema—Ricorso—Spese (*p.* 476.) . . . 409
Depositi — Cassa di Ammortizzazione — Competenza — Giudizî ordinarî (*p.* 15.). 232
De residuo fedecommesso—Reliquato - Interpetrazione di volontà—Annullamento - Ricorso-*Decisione delle abol. S. R. C.* (*p.* 408, e 410.) . 389
Derogazione al contratto—Scrittura privata—Unico originale—Vendita—Sposi futuri—Presunzione—Matrimonio (*p.* 125.) 275
Destituzione—Notaio—Falso (*p.* 44.). . . . 243
Determinazione falsa—Dimostrazione falsa—Causa falsa (*p.* 430.) 397
Dettatura—Testamento — Lettura — Equipollenti Nullità (*p.* 181.). 301
Devoluzione—Enfiteusi—Miglioramenti—Creditori dello enfiteuta - Opposizione di terzo (*p.* 79.). 259
Devoluzione — Morto — Indi viduità — Giudizî—Eccezioni (*p.* 133.) 280
Dieci anni — Trenta anni — Petitorio — Servitù — Prescrizione — Cloaca (*p.* 243.) 321

N.°

Dies a quo — Dies ad quem—Possesso—Anno—Termini—Usucapione—Giorno—Ora (*p.* 170.) 299
Dies termini non computatur in termino (assioma) (*p.* 173.) 299
Difesa—Tassa—Avvocato—Albo—Inscrizione non necessaria—Compensi (*p.* 462.). 401
Differenza lieve—Offerta reale incompleta—Equità—Somma offerta in meno — Dilazione — Debitore (*p.* 472.). 407
Dignita'—Padronato—Cappellania—Benefici—Parrochia—Luoghi Pii—Diritto intermedio—Regalie imprescrittibili—Assenso Regio—Ammortizzazione (*p.* 497.). 414
Dignita'—Cherici—Prebende—Benefici—Feudalità ecclesiastica — Antico diritto canonico (*p.* 481.). 413
Dilazione—Offerta reale incompleta—Equità—Differenza lieve—Somma offerta in meno—Debitore (*p.* 472). 407
Dimora — Domicilio — Notificazione (*p.* 354.). . 360
Dimostrazione falsa—Determinazione falsa — Causa falsa (*p.* 430.) 397
Diritti incorporali-*Quandocumque*—Possessorio—Nomi—Rendita costituita — Mobili (*p.* 197.). 304
Diritto—Servitù—Sepoltura—Garantia (*p.* 465.). 403
Diritto intermedio — Padronato—Cappellanie—Benefici — Dignità — Parrocchie — Luoghi Pii — Regalie imprescrittibili—Assenso Regio—Ammortizzazione (*p.* 497.). 414
Diritto novissimo—Cappellania—Benefici—Padronato—Concordato (*p.* 509.). 415

N.°

Diritti di custodia—Competenza—Giudice Regio—Tribunale — Spese d'inventario, e sigilli — Vacazioni—Clausola provvisionale - Sommaria esposizione (*p.* 246.) 322
Diritti di custodia - Depositario giudiziario inadempiente (*p.* 318.) 348
Disfida — Falso — Parte — Patrocinatore — Interpellazione (*p.* 387.) 377
Dispaccio *del 4 agosto 1798* — Rivindicazione — Beneficio familiare—Cappellania laicale—Testamento pria de' dispacci proibitivi — Condizione verificata dopo (*p.* 526.). 418
Dispaccio *del 4 agosto 1798*—Cappellania laicale—Decreto *del 16 settembre 1831* — Rettoria—Indivisibilità di beni (*p.* 530.) 419
Dispensa — Padronato laicale di famiglia — Breve Pontificio — Età (*p.* 541.) 425
Distanza — Aumento — Termini (*p.* 340.). . . 357
Distanze — Possessorio — Petitorio — Forte — Castello — Piazza da Guerra — Nuove opere — Edifizi — Nunciazione — Competenza (*p.* 273.) 333
Distanze — Aumento — Termini — Graduatoria — Appello principale - Incidente (*p.* 55.) . . 251
Districtum - Nomina—Crediti—Ipoteca-Beni—Mobili — Immobili — *Jura* — *Locum* (*p.* 72.). 258
Disvincolo — Banco — Giudice Regio — Polizze — Incompetenza — Giurisdizione onoraria, e volontaria (*p.* 135.) 282
Disvincoli — Banco — Pandettari — Condizioni — Cassa di Ammortizzazione (*p.* 16.). . . . 233

N.°

Dividua—Individua—Cessione—Eredità — Nullità sanata (*p.* 134.) 281
Divieto—Lido—Mare—Fabbriche—Magazzini — Competenza (*p.* 542.) 426
Divisione—Credito— Comunione sciolta — Sequestro (*p.* 115.). 270
Divisione—Collazione—Eredità (*p.* 58.) 254
Divisione— Rescissione — Giudicato — Lesione di quarto (*p.* 199.) 306
Divisione—Ascendenti—Compera-vendita (*p.* 404.) 387
Documenti d'indigenza—Povero – Annullamento— Irricettibilità-Ricorso-Tardivo deposito (*p.* 160.) 296
Documenti poscia rinvenuti—Transazione (*p.* 140.) 284
Documento—Atto autentico — Atto privato—Titolo — Copia — Esibizione — Originale — Notaio (*p.* 363.) 363
Dolo—Ingannatore— Transazione — Rescissione — Scienza dell'inganno—Protesta (*p.* 143.). . 288
Domanda—Capo ammesso—Esclusione parziale sottintesa-Citazione—Sentenza—Appello (*p.* 299.) 339
Domenica—Giorno festivo—Ordine—Equità—Opposizione tardiva—Verbale di chiusura (*p.* 316.) 347
Domicilio del creditore — Luogo — Pagamento — Patto (*p.* 181.) 359
Domicilio — Giuridizione — Statuto — Straniero — Leggi territoriali – Effetti – Giudicato (*p.* 607.) 452
Domicilio — Domora — Notificazione (*p.* 345.) . 360
Domicilio - Arresto personale—Evasione—Giudice Regio (*p.* 418.) 392
Domicilio elettivo —Notificazione — Omessa notizia allo interessato—Risponsabilità (*p.* 478.). . 410

N.°

Dominj oltre il Faro, e di quà dal Faro—Legalizzazione—Firme—Autenticità—Vidimazioni — Provincie—Valli (*p.* 314.). 346
Dominj diversi — Leggi successorie diverse — Straniero—Eredità (*p.* 250.) 323
Dominio di fabbriche adjacenti—Padronato—Dotazione presunta — Chiese (*p.* 533.). . . . 421
Dominio irrevocabile—Graduatoria—Tardivo producente—Chiusura — Opposizione ammissibile —Interessi—Frutti (*p.* 167.) 298
Donazione — Locazione di opera — Institutore — Snaturato contratto—Annullameno—Ricorso— (*p.* 385.) 375
Donazione—Instituzione contrattuale —Rivocazione—Testamenti (*p.* 587.) 445
Donazione--Rivocabilità--Nullità--Liberalità verso il terzo non intervenuto—Accettazione retroattiva—Terzi—Usufrutto -- Ipoteca -- Creditori nello intervallo -- Vitalizio (*p.* 583.) . . 443
Donazione - Legato - Testamento -- Duplicazione di dono--Somma identica--Cosa identica (*p.* 421.) 393
Donazione -- Dote -- Riducibilità -- Epoca (*p.* 81.) 560
Donazione--Vendita--Vitalizio--Rescissione (*p.*123) 273
Donatario--Debiti del donante--Legge *aeris alieni* — Paraggio--Azioni personali--Erede debitore --Pauliana--Escussione (*p.* 17.) 234
Donna--Marito-- Negoziante -- Moglie -- Suocero -- Ipoteca legale -- Ipoteca convenzionale--Fallito--Inscrizione--Creditori commerciali (*p.* 600.) 450
Donna--Ipoteche legali--Purgazione--Dote--Moglie (*p.* 591.) 447

N.°

Donna maritata — Marito — Moglie — Autorizzazione (*p.* 323.) 332
Dotazione presunta — Padronato — Fondazione — Dominio di fabbriche adjacenti — Chiese (*p.* 533.) 421
Dote — Ipoteche legali — Donna — Moglie (*p.* 591.) 447
Dote — Donazione — Riducibilità — Epoca (*p.* 81.). 260
Dote — Beni materni — Padre — Usufrutto paterno — Consuetudine *si mulier* — Figli — Coabitazione — Assegnamento (*p.* 201.). 307
Dote — Marito — Migliorazioni — Spese — Rimborso — *Jus retinendi* (*p.* 223.) 317
Dote — Marito — Moglie — Frutti dotali — Graduatoria (*p.* 300.) 340
Dote diminuita — Sopravvivenza — Vedova — Spillatico — Moglie (*p.* 300.) 341
Dote paterna — Materna — Figlia — Legge *fin. cod. de dot. promiss.* — Rinunzia (*p.* 303.). . . 344
Dote — Atto autentico — Scrittura privata — Nullità (*p.* 311.) 345
Dotis constitutæ temporis Paraggio — Antica legge (*p.* 58.) 253
Duplicazione di dono — Somma identica — Cosa identica — Donazione — Legato — Testamento (*p.* 421.). 393

E

Eccezioni — Individuità — Giudizi (*p.* 133.) . . 280
Eccezioni-Regole-Interpetrazione restrittiva (*p.* 229.) 317
Eccezioni — Vitalizio — Rescindere — Ritorno a' primitivi diritti — Testamento — *Nemo locupletior*

N.°

—Rigore—Dann' interessi—Pene convenzionali—Equità (*p.* 334.) 355
Eccezioni — Azioni—Forme—Precoce discussione—Opposizione terza—Preliminare—Pregiudiziale—Quistione—Ammissibilità (*p.* 393.) . . 383
Edifizj — Forte — Castello—Piazza da guerra — Nuove opere—Distanze—Pessessorio — Petitorio—Nunciazione—Competenza (*p.* 273.) . 333
Effetti—Giuridizione - Statuto—Straniero — Leggi territoriali—Domicilio—Giudicato (*p.* 607.) 452
Effetti civili—Matrimonî di coscienza — Leva — Unico figlio (*p.* 114.) 269
Enfiteusi—Morto—Devoluzione — Individuità — Giudizî — Eccezioni (*p.* 133.) 280
Enfiteusi — Titolo antico — Successori — Rinnovazione—Spesa (*p.* 366.). 365
Enfiteusi—Devoluzione — Miglioramenti — Creditori dello enfiteuta — Opposizione di terzo — (*p.* 79.) 259
Epoca—Dote—Donazione—Riducibilità (*p.* 81.). 260
Equipollenti—Nullità—Testamento — Lettura — Dettatura (*p.* 181.) 301
Equipollenti — Solenni — Testamento—Conoscere il testatore — Interpetrazione (*p.* 359.). . . 361
Equita' — Opposizione tardiva — Verbale di chiusura — Ordine — Giorno festivo — Domenica (*p.* 316.). 347
Equita' male intesa — Giustizia — Forme — Rigore (*p.* 319.). 349
Equita' — Inscrizione — Errore — Anno mal indicato — Rettificazione (*p.* 322.) 351

N.°

EQUITA' — Offerta reale incompleta — Differenza lieve — Somma offerta in meno — Dilazione — Debitore (*p.* 472.) 407

EQUITA' — Vitalizio — Rescindere — Ritorno ai primitivi diritti — Testamento — *Nemo locupletior* — Eccezioni — Rigore — Danni interessi — Pene convenzionali (*p.* 334.). 355

EQUITA' ne' giudizi — Rigore — Arbitrio da evitarsi (*p.* 553.). 432

EREDE debitore — Donatario — Debiti del donante — *Legge aeris alieni* — Paraggio — Azione personale — Pauliana — Escussione (*p.* 17.) . . 234

EREDE — Rilascio — Terzo possessore — Legatario — Rivindicazione (*p.* 301.). 342

EREDI tutti — Precetto — Ipotecaria — Terzo possessore (*p.* 51.). 249

EREDI — Personale azione — Tabacchi - Contrabbando — Multe — Contravvenzione — Morto (*p.* 467.). 404

EREDITA' — Divisione — Collazione (*p.* 58.) . . 234

EREDITA' — Legge antica — Rinunzia — Prescrittibilità — Legge nuova (*p.* 119.) 271

EREDITA' — Dividua — Individua — Cessione — Nullità sanata (*p.* 134.). 281

EREDITA' — Straniero — Domini diversi — Leggi successorie diverse (*p.* 250.) 323

ERRORE — Ignoranza — Transazione — Rescissione —

ERRORE — Ignoranza di fatto — Ignoranza di diritto — Indebito pagato — Ripetizione — *Condictio indebiti* — Obbligazione naturale (*p.* 252.) . . 324

ERRORE — Anno male indicato — Inscrizione — Equità — Rettificazione (*p.* 322.). 351

N.°

Errore materiale — Votazione — Giudice impedito (*p.* 388.) 378
Errore—Omessa menzione – Speciali beni - Inscrizione — Ipoteca -- Sostanziale -- Accidentale (*p.* 389.) 379
Errori materiali — Correzioni (*p.* 85.). . . . 263
Esclusione parziale sottointesa — Domanda —Capo ammesso — Citazione — Sentenza — Appello (*p.* 299.). 339
Escomputo —Amministrazione pubblica—Affitto — Rinunzia (*p.* 479.) 411
Escussione—Pauliana — Azione personale—Donatario — Debiti del donante — *Legge æris alieni* —Paraggio—Erede debitore (*p.* 17.) . . . 234
Escussione — Titolo antico — Assistenza — Ipotecaria — Offerta reale—Incapienza (*p.* 333.). . 354
Esecuzione—Anno – Separazione di beni (*p.* 45.). 245
Esecuzione – Anno – Separazione—Pubblicazione — Opposizione di terzo (*p.* 339.) 336
Esecuzione volontaria — Ratifica—Ricognizione— Nullità — Titolo (*p.* 365.) 364
Esibizione—Atto autentico – Atto privato —Titolo— Copia—Originale Documento-Notaio (*p.* 363.) 363
Espropriazione—Aggiudicazione necessaria ai creditori — Creditore richiedente — Omessa menzione del nome nella sentenza —Appello negletto (*p.* 577.). 440
Estero — Condanna —Tribunali —Sentenze difformi —Statuto reale (*p.* 124.) 274
Estremi del falso — Falso — Incompetenza non accolta (*p.* 383.) 374

N.°

Estratto dal foglio di udienza — Spedizione — Decisione — Condanna diminuita in appello — Provvisionale esecuzione (*p.* 398.). . . . 384
Eta' — Padronato laicale di famiglia — Breve Pontificio — Dispensa (*p.* 541.) 425
Evasione — Arresto personale — Domicilio — Giudice Regio (*p.* 418.). 392
Eversiva legge — Feudalità (*v. p.* 70.) . . . 256

E

Fabbriche — Lido — Mare — Divieto — Magazzini — Competenza (*p.* 542.) 426
Fallito — Marito — Negoziante — Donna — Moglie — Suocero — Ipoteca legale — Ipoteca convenzionale — Inscrizione — Crediti commerciali — (*p.* 600.) 450
Falsita' — Rescissione — Transazione (*p.* 141.) . 285
Falso — Notaio — Destituzione (*p.* 44.) . . . 243
Falso — Giudice regio — Tribunale — Sentenza sull'incidente, e sul merito — Appellabilità (*v.p.*54.) 250
Falso — Competenza — Cavillosità di quistione — Sentenza malgrado la incompetenza proposta — Giudice regio — Tribunale di commercio (*p.* 260) 325
Falso — Incompetenza non accolta — Estremo di falso (*p.* 383.) 374
Falso — Disfida — Interpellazione — Parte — Patrocinatore (*p.* 387.) 377
Falso incidente — Frode — Quistione vana (*p.* 303.) 343
Falso in carta sotto firma privata - Pruova negativa inconcepibile - Negata firma - Verificazione (*p.*554.) 433

N.°

Famiglie, e vedove di militari—Atti giudiziari—Padiglioni militari — Uscieri (*p.* 265.) . . 328

Fatto proprio—Simulazione — Pruova testimoniale (*p.* 13.) 230

Fedecommessaria sostituzione (*p.* 34.) 239

Fedecommesso—Reliquato — *De residuo* — Interpetrazione di volontà — Annullamento — Ricorso (*p.* 408.). 389

Feudalita' ecclesiastica—Cherici - Prebende—Beneficî—Dignità—Antico diritto canonico (*p.* 481.) 413

Feudalita' — Legge eversiva (*v. p.* 70.) . . . 256

Feudi — Secondogeniti — Livelli — Vita-milizia — Privilegio — Condominio—Arretrati (*p.* 69.). 256

Figlia — Legge finale *cod. de dot. promiss.* — Dote paterna — Materna — Rinuncia (*p.* 303.) . 344

Figli — Condizione — Monaco — Morte (*p.* 36.) . 240

Figlio — Coabitazione — Assegnamento — Padre—Beni materni—Dote — Usufrutto paterno — Consuetudine *si mulier* (*p.* 201.) 307

Figlio naturale—Pruova—Riconoscimento—Proccura dispersa—Testimoni morti — Presunzioni (*p.* 218.). 315

Figlio—Padre—Amministratore—Adottato—Adottante — Sorveglianza (*p.* 474.). 408

Firme — Autenticità — Legalizzazione — Vidimazioni—Provincie—Valli—Domini oltre al Faro, e di quà dal Faro (*p.* 314.). 346

Fiume—Acqua corrente—Fondo costeggiante—Traversare—Fondo non costeggiante (*p.* 573.) . 439

Fondazione—Padronato—Dotazione presunta - Dominio di fabbriche adiacenti—Chiese (*p.* 533.) 421

N.°

Fondo superiore—Fondo inferiore—Acque piovane—Scolo naturale—Argini—Opere manofatte—Servitù (*p.* 440.). 398
Fondo inferiore—Fondo superiore—Acque piovane—Opere manofatte—Argini (*p.* 440.) . . 398
Fondo inferiore—Acqua—Sorgente—Servitù—Prescrizione (*p.* 456.) 399
Fondo non costeggiante—Fiume—Acqua corrente—Fondo costeggiante—Traversare (*p.* 573.) . 439
Fondo evitto—Transazione—Regresso (*p.* 138.) . . 283
Fondo fruttifero—Interessi—Comperatore—Patto (*p.* 390.) 380
Forme—Preliminare—Pregiudiziale—Quistione—Ammissibilità—Eccezioni—Azione—Precoce discussione—Opposizione di terzo (*p.* 393.) . 383
Forclusione—Graduatoria—Opposizione omessa—Appello—Ricorso per ritrattazione (*p.* 25.) 236
Forme—Annullamento—Giudici—Sentenze—Motivazione—Omissione—Negligenza (*p.* 299.). 338
Forme—Minore—Alienazione—Inscrizione sul Gran Libro—Partita di lieve somma (*p.* 131.) . . 278
Forme—Giustizia—Equità male intesa—Rigore (*p.* 319.) 319
Forte—Castello—Piazza da guerra—Nuove opere—Edifizî—Distanze—Possessorio—Petitorio—Nunciazione—Competenza (*p.* 273.) . . . 333
Frode—Malafede—Convincimento—Annullamento—Ricorso (*p.* 71.). 257
Frode—Quistione vana—Falso incidente (*p.* 303.) 343
Frutti dotali—Graduatoria—Marito—Moglie—Dote (*p.* 300.) 310

N.°

Frutti — Interessi — Anticresi (*p.* 23.) . . . 235
Frutti — Titoli - Buona-Fede — Quistioni di fatto — Annullamento — Ricorso (*p.* 132.) . . . 279
Frutti — Interessi — Graduatoria — Tardivo producente — Chiusura — Opposizione ammessibile — Dominio irrevocabile (*p.* 167.). 298
Fumo — Servitù — Danni — Vicino (*p.* 598.). . . 449

G

Garentia — Causa riunita — Causa separata (*p.* 369.) 368
Garentia — Sepoltura — Diritto — Servitù (*p.* 465.). 403
Generale — Ipoteca — Speciale — Titolo antico (*p.* 367.) 366
Genitori — Avo — Registri difettosi — Pruove suppletorie — Rettificazione — Stato civile — Atto — Matrimonio — Consenso (*p.* 213.) 314
Gerarchia nell'ordine ecclesiastico (*v. p.* 488.) . 413
Giornale — Inscrzione omessa — Nullità — Separazione di beni (*p.* 165.). 297
Giorno — Ora — Prescrizione — Usucapione — Possesso — Anno — *Dies a quo* — *Dies ad quem* — Termini (*p.* 170.) 299
Giorno intercalare (*p.* 172.). 299
Giorno — Ora — *Dies termini* — Decennio — Prescrizione — Termine (*p.* 368.) 367
Giorno festivo — Domenica — Equità — Opposizione tardiva — Verbale di chiusura — Ordine (*p.* 316.). 347
Girata — Cambiale — Data — Valuta — Proccura — (*p.* 386.). 376

N.°

GIUDICATO — Giuridizione — Statuto — Straniero — Leggi territoriali — Domicilio — Effetti (*p.* 607.) 452
GIUDICATO — Retroattività — Azione personale (*p.* 83.) 261
GIUDICATO — Lesione di quarto — Divisione — Rescissione (*p.* 199.) 306
GIUDICATO — Competenza — Incompetenza — *Alia causa petendi* (*p.* 211.) 313
GIUDICATO — *Causa alia petendi* — Azioni reali — Personali (*p.* 375.) 373
GIUDICE Regio — Competenza — *Cognoscere incidenter* — *Definire principaliter* — Qualità ereditaria — Pronunzia — Inappellabilità (*p.* 52.) . . 250
GIUDICE Regio — Falso — Tribunale — Sentenza sull'incidente, e sul merito — Appellabilità (*p.* 54.) 230
GIUDICE Regio — Banco — Polizze — Disvincolo — Incompetenza — Giurisdizione onoraria, e volontaria (*p.* 135.) 282
GIUDICE Regio — Petitorio — Possessorio — Cumulare — Connessità — Competenza (*p.* 183.) . . . 302
GIUDICE Regio — Competenza — Tribunale — Spese d'inventari, e sigilli — Vacazioni — Diritti di custodia — Clausola provvisionale — Sommaria esposizione (*p.* 246.) 322
GIUDICE Regio-Tribunale di commercio-Falso-Competenza — Cavillosità di quistione — Sentenza malgrado la incompetenza proposta (*p.* 260.) . 325
GIUDICE impedito-Votazione-Errore materiale (*p.* 388) 378
GIUDICE Regio — Cauzione — Arresto personale — Domicilio (*p.* 418.) 392
GIUDICI — Sentenze — Motivazione in fatto, ed in diritto (*p.* 557.) 435

***

N.°

GIUDICI—Annullamento—Sentenza - Motivazione—Omissione—Negligenza—Forme (*p.* 299.). . 338

GIUDIZJ ordinari — Competenza — Depositi — Cassa di Ammortizzazione (*p.* 15.) 232

GIUDIZJ — Eccezioni — Individuità (*p.* 133.) . . . 280

GIUDIZJ—Amministrazione diocesana — Autorizzazione del Consiglio d'Intendenza — Preliminare esperimento di conciliazione (*p.* 266.) . . 329

GIUDIZIO sommario—Sfratto—Rivindicazione frammischiata—Incompetenza (*p.* 391.) . . . 381

GIUDIZIO — Pauliana — Terzi — Autorizzazione — Tutrice—Persone diverse—Azioni immobiliari (*p.* 399.) 385

GIURAMENTO — Pertinenza — Persone — Materia — Pruova utile (*p.* 551.) 430

GIURAMENTO — Testamenti *tabulis nondum inspectis* — Rinunzia — Transazione (*p.* 148.). . . 290

GIURIDIZIONE onoraria, e volontaria—Disvincoli — Banco—Giudice Regio—Incompetenza (*p.* 135.) 282

GIURIDIZIONE—Statuto — Straniero — Leggi territoriali—Domicilio—Effetti—Giudicato (*p.* 607.) 452

GIUSPATRONATO — Definizione (*p.* 495.). . . . 413

GIUSTIZIA — Forme — Equità male intesa — Rigore (*p.* 319.) 349

GRADI di prossimità *jure civili*—Cappellania—Legato pio — Messa — Preferenza — Qualità accidentali del pretendente (*p.* 523.) 417

GRADUATORIA—Forchiusione - Opposizione omessa Appello—Ricorso per ritrattazione (*p.* 25.) . 236

GRADUATORIA — Aumento — Termini — Distanze — Appello principale—Appello incidente (*p.* 55.) 251

N.°

GRADUATORIA—Appello—Tutore surrogato—Minore (*p.* 56.) 252

GRADUATORIA—Tardivo producente—Chiusura—Opposizione ammissibile — Dominio irrevocabile — Interessi — Frutti (*p.* 167.) 298

GRADUATORIA — Interessi — Chiusura (*p.* 203.) . 308

GRADUATORIA —Frutti dotali — Marito — Moglie — Dote (*p.* 300.) 340

GRADUATORIA non attesa — Aggiudicatario — Censo passivo — Capitale — Prelevamento (*p.* 554.) . 427

GRADUATORIA — Opposizione—Motivi omessi prima, e dedotti in grado di appello (*p.* 556.) 434

GRAN Corte de'conti—Nolo — Naviglio — Trasporto di soldati — Competenza — Contratto militare Contratto non di commercio—Contenzioso amministrativo (*p.* 579.) 441

GRAVAME devolutivo — Spropriazione—Aggiudicazione — Clausula provvisoria — Decisione del contenzioso amministrativo (*p.* 126.) 276

GRAVAME utile al non appellante — Individuità — Solidarietà — Appello—Opposizione terza—Risorsa dopo il giudicato—Decreto del dì 8 ottobre 1825 (*p.* 593.) 448

I.

Id quod interest — Danni—Interessi (*p.* 60.) . . . 255

IGNORANZA — Errore — Rescissione — Transazione (*p.* 143.) 287

IGNORANZA di diritto—Ignoranza di fatto—Errore—Indebito pagato—Ripetizione—*Condictio indebiti*—Obbligazione naturale (*p.* 252.) . . . 321

N.°

Ignoranza di fatto — Ignoranza di diritto — Errore — Indebito pagato — Ripetizione — *Condictio indebiti* — Obbligazione naturale (*p.* 252.) . . . 324
Immobili — Beni — Mobili — Crediti — Ipoteca — *Districtum* — *Nomina* — *Jura* — *Locum* (*p.* 72.) . 258
Impiegati — Concussione — Corruzione — Officine del P. M. — Officine di pubbliche Amministrazioni (*p.* 272.) 332
Impiego erroneo — Risponsabilità — Consulente giudiziario (*p.* 210.) 312
Inammissibilità — Possessorio — Pruova ordinata — Azione ammessa (*p.* 166.) 303
Inappellabilità — Giudice Regio — Competenza — Qualità ereditaria — *Cognoscere incidenter* — *Definire principaliter* — Rinunzia (*p.* 52.) . . 250
Incapace — Minore — Capace — Solenni — Transazione — Nullità — Rescissione (*p.* 14.) . . . 231
Incapienza — Escussione — Terzo possessore — Beni litigiosi — Spropriazione — Ipotecaria — Offerta reale (*p.* 333.) 354
Incognita — Transazione (*p.* 157.) 293
Incompetenza — Giudice — Regio — Banco — Polizze — Disvincoli — Giuridizione onoraria e volontaria (*p.* 135.) 282
Incompetenza non accolta — Falso — Estremi del falso (*p.* 383.) 374
Incompetenza — Sfratto — Giudizio sommario — Rivindicazione frammischiata (*p.* 391.) . . . 381
Incompetenza — *Alia causa petendi* — Competenza — Giudicato (*p.* 211.) 313
Incompetenza — Tribunali — Conciliatori — Ricusa —

N.°

Visto — Bollo gratuito (*p.* 113.) 268

Indebito pagato — Errore — Ignoranza di fatto — Ignoranza di diritto — Ripetizione — *Condictio indebiti* — Obbligazione naturale (*p.* 232.). . . 324

Indigenza — Annullamento — Ricorso — Soldo — Spese a credito (*p.* 371.) 369

Indigenza — Irricettibilità — Ricorso — Soldo di tenue somma (*p.* 471.) 406

Individuita' — Giudizi — Eccezioni (*p.* 133.) . . . 280

Individua — Dividua — Cessione - Eredità — Nullità sanata (*p.* 134.) 281

Individuita' — Solidarietà — Appello — Opposizione terza — Gravame utile al non appellante — Risorsa dopo il giudicato — Decreto del dì 8 ottobre 1825 (*p.* 593.) 448

Indivisibilita' de' beni — Cappellania laicale — Dispaccio del 4 agosto 1798 — Decreto del 16 settembre 1831 — Rettoria (*p.* 530.) 419

Ingannatore — Dolo — Scienza dello inganno — Protesta — Transazione (*p.* 143.) 288

Inscrizione — Ipoteca - Antico proprietario — Creditore — Risolutoria (*p.* 11.) 229

Inscrizione sul gran libro — *Legge del 24 agosto 1806* Crediti — Liquidazione (*p.* 87.). 264

Inscrizione — Beni futuri — Ipoteca (*p.* 298.). . . 337

Inscrizione — Errore — Anno male indicato — Equità — Rettificazione (*p.* 322.) 351

Inscrizione - Omessa menzione — Speciali beni — Ipoteca - Errore - Sostanziale - Accidentale (*p.* 389.) 379

Inscrizione tardiva — Ipoteca antica — Beni futuri (*p.* 561.). 437

N.°

INSCRIZIONE—Marito—Negoziante — Donna — Moglie—Suocero — Ipoteca legale — Ipoteca convenzionale — Fallito — Creditori commerciali (*p.* 600.) 450

INSCRIZIONE non necessaria—Tassa—Avvocato - Albo—Compensi—Difesa (*p.* 462.) 401

INSCRIZIONI sul gran libro—Minori—Partita di lieve somma—Alienazione — Forma (*p.* 131.) . . 278

INSERZIONE omessa—Separazione di beni—Nullità — Giornale—Citazione nulla (*p.* 165.) . . . 297

INSTITUTORE—Snaturato contratto—Annullamento—Ricorso—Donazione—Locazione di opera (*p.* 385) 375

INSTITUZIONE canonica (*definizione*) (*p.* 494.) . . 413

INSTITUZIONE contrattuale — Donazione — Rivocazione — Testamento (*p.* 587.) 445

INSTRUMENTO antico—Ipoteca sottointesa — Beni futuri—Costituto—Precario—Patto *de capiendo* (*p.* 320.) 350

INTERCALARE giorno (*p.* 172.) 299

INTERDETTI possessori—Competenza—Padronato — Cappellano — Possesso — Regio Giudice — Nomina—Numero di compadroni (*p.* 536.) . . 422

INTERESSI — Danni — *Id quod interest* (*p.* 60.) . 255

INTERESSI — Frutti — Anticresi (*p.* 23.) 235

INTERESSI — Terzo possessore (*p.* 37.) 241

INTERESSI — Transazione (*p.* 159.) 295

INTERESSI — Frutti — Graduatoria — Tardivo producente — Chiusura — Opposizione ammessibile — Dominio irrevocabile (*p.* 167.) 298

INTERESSI — Chiusura — Graduatoria (*p.* 203.) . . 308

INTERESSI — Depositario — Comperatore (*p.* 207.) . 310

N.°

INTERESSI — Comperatori — Patto — Fondo fruttifero (*p.* 390.) 380
INTERLOCUTORIA — Preparatoria — Ricorso — Rivocare pria di eseguire (*p.* 373.) 371
INTERPELLAZIONE — Falso — Disfida — Parte — Patrocinatore (*p.* 387.) 377
INTERPETRAZIONE di volontà — Fedecommesso — Reliquato — *De residuo* — Annullamento - Ricorso (*p.* 408.) 389
INTERPETRAZIONE — Titoli — Nobiltà — Benefizî del Principe — Competenza (*p.* 264.) 327
INTERPETRAZIONE Equipollenti — Solenni — Testamento — Conoscere il testatore (*p.* 359.) . . 361
INTERROGATORIO differito — Omessione (*p.* 392.) . 382
INTERRUZIONE — Prescrizione — Ipoteca indivisibile — Notificazione ad uno fra' più possessori (*p.* 375.) 372
INTRAPRENDITORE — Architetto — Risponsabilità — Avente causa — Terzi aggiudicatarî (*p.* 407.) . 388
INTRAPRENDITORE — Risponsabilità — Architetto — Data — Consegna — Decennio (*p.* 209.) . . 311
INVENTARIO omesso — Credito contro al defunto — Azione personale — Ipotecaria — Quota ereditaria confusa (*p.* 38.) 242
IPOTECA — Inscrizione — Antico proprietario — Creditore — Risolutoria (*p.* 11.) 229
IPOTECA — Crediti — Beni — Mobili — Immobili — *Districtum* — *Nomina* — *Jura* — *Locum* (*p.* 72.) 258
IPOTECA — Beni futuri — Inscrizione (*p.* 298.) . . 337
IPOTECA sottointesa - Beni futuri - Instromento antico - Costituto - Precario - Patto *de capiendo* (*p.* 320.) 350

N.°

Ipoteca antica—*Quandocumque* - Alienazione d'immobili - Rescissione - Censo consegnativo (*p.* 360.) 362
Ipoteca - Speciale - Generale - Titolo antico (*p.* 367.) 366
Ipoteca indivisibile — Possessori — Ipoteca — Prescrizione — Interruzione — Notificazione ad uno fra' più (*p.* 375.) 372
Ipoteca — Omessa menzione — Speciali beni — Inscrizione — Errore — Sostanziale — Accidentale (*p.* 389.) 379
Ipoteca antica — Beni futuri — Inscrizione tardiva (*p.* 561.) 437
Ipoteca — Rivocabilità — Nullità — Liberalità verso il terzo non intervenuto — Accettazione retroattiva — Donazione — Terzi — Usufrutto — Creditori nello intervallo — Vitalizio (*p.* 583.) . . 443
Ipoteca — Purgazione — Notificazione — Marito — Autorizzazione (*p.* 590.) 446
Ipoteca legale — Ipoteca convenzionale — Marito — Negoziante — Donna — Moglie — Suocero — Ipoteca legale — Fallito — Inscrizione — Creditori commerciali (*p.* 600.) 450
Ipoteca giudiziale — Contumaciale di parte — Sentenza — Inscrizioni — Perenzioni — Decadenza (*p.* 469.) 405
Ipotecaria — Quota creditaria confusa — Inventario omesso — Credito contro al defunto — Azione personale (*p.* 38.) 242
Ipotecaria — Terzo possessore — Precetto — Eredi tutti (*p.* 51.) 249
Ipotecaria — Titolo antico — Assistenza — Escussione — Terzo possessore (*p.* 331.) 333

N.°

Ipotecaria — Escussione — Terzo possessore — Beni litigiosi — Spropriazione — Offerta reale — Incapienza (*p.* 333.) 354

Ipoteche non inscritte — Terzo possessore — Rivivere antichi diritti — Antico contratto — Comperatore (*p.* 428.). 396

Ipoteche legali — Purgazione — Donna — Dote — Moglie (*p.* 591.). 447

Irricettibilita' — Ricorso — Tardivo deposito — Annullamento — Documenti d'indigenza — Povero (*p.* 160.). 296

Irricettibilita' — Indigenza — Ricorso — Soldo di tenue somma (*p.* 471.) 406

J

Jura — Beni — Immobili — Crediti — Ipoteca — *Districtum* — *Nomina* — *Locum* (*p.* 72.) . 258

Juris antiqui — *Juris novi* — Giudicato (*p.* 83.) 261

Jus retinendi — Marito — Dote — Migliorazioni — Spese — Rimborso (*p.* 223.) 317

L

Legalizzazione — Vidimazioni — Firme — Autenticità — Provincie — Valli — Dominî oltre al Faro, e di qua dal Faro (*p.* 314.) 346

Legatario — Rivindicazione — Erede — Rilascio — Terzo possessore (*p.* 301.) 342

Legato pio — Cappellania — Massa — Gradi di prossimità *jure civili* — Preferenza — Qualità accidentali del pretendente (*p.* 523.) 417

N.°

Legato — Donazione — Testamento - Duplicazione di dono—Somma identica-Cosa identica (*p.* 421.) 393

Legge *aeris alieni* — Donatario —Debiti del donante — Paraggio — Azione personale — Erede debitore — Pauliana — Escussione (*p.* 17.) . . 234

Legge antica — Legge nuova — Eredità — Accettazione — Rinunzia — Prescrittibilità (*p.* 119.). 271

Legge *finale cod. de dot. promis.* — Rinunzia — Dote paterna — Materna — Figlia (*p.* 303.) . 341

Legge 25 giugno 1806 — Consegnatarj, ed assegnatarj — Arrendamenti — Soddisfazione dei loro averi (*p.* 86.) 264

Leggi territoriali—Giurisdizione—Statuto Straniero—Domicilio—Effetti—Giudicato (*p.* 607.). 452

Leggi successorie diverse — Straniero — Eredità — Dominî diversi (*p.* 250.) 323

Legumi — Terre coloniche — Demanî — Coloni inamovibili—Alberi—Radice liquirizia (*p.* 230.). 318

Lesione — Rescissione — Transazione (*p.* 146.) . 289

Lesione di quarto—Divisione - Rescissione—Giudicato (*p.* 199.) 306

Lesione — Rescissione — Vendita sotto riserba — Usufrutto — Valutazione di usufrutto (*p.* 282.) 331

Lettura—Testamento—Dettatura—Equipollenti — Nullità (*p.* 181.). 301

Leva — Effetti civili — Unico figlio — Matrimonî di coscienza (*p.* 114.) 269

Liberalità' verso il terzo non intervenuto — Accettazione retroattiva — Donazione—Terzi—Usufrutto — Ipoteca — Creditori nello intervallo— Vitalizio (*p.* 583.) 443

N.°

Lido — Mare — Fabbriche — Divieto — Magazzini — Competenza (*p.* 542.) 426

Liquidazione — Luoghi pii — Arrendamenti — Cedole — Creditori dello Stato — Debito pubblico — Monasteri — Stabilimenti di Beneficenza (*p.* 86.) 264

Litigioso-Alienazione *judicii mutandi causa* (*p.* 1.) 228

Livelli — Secondogeniti — Vita milizia — Feudi — Privilegio — Condominio — Arretrati (*p.* 69.). 256

Livello — Valutazione (*p.* 283.) 334

Locazione di opera — Instituzione — Snaturato contratto — Annullamento — Ricorso — Donazione (*p.* 385.) 375

Luoco — Beni — Mobili — Immobili — Crediti — Ipoteca — *Districtum* — *Nomina* — *Jura* — *Locum* (*p.* 72.) 258

Luoghi Pii — Padronato — Benefici — Dignità — Parrocchie — Diritto intermedio — Regalia imprescrittibile — Assenso Regio — Ammortizzazione (*p.* 497.). 414

Luogo — Pagamento — Domicilio del creditore — Patto (*p.* 353.) 359

M

Magazzini — Lido — Mare — Fabbriche — Divieto — Competenza (*p.* 542.) 426

Mala fede — Frode — Convincimento — Annullamento — Ricorso (*p.* 71.) 257

Mare — Lido — Fabbriche — Divieto — Magazzino Competenza (*p.* 542.) 426

N.°

MARITO — Moglie — Separazione di corpo — Separazione di beni (*p.* 401.) 386
MARITO — Moglie — Donna maritata — Autorizzazione (*p.* 323.) 352
MARITO — Negoziante — Donna — Moglie — Suocero — Ipoteca legale — Ipoteca convenzionale — Fallito Inscrizione — Creditori commerciali (*p.* 600.). 450
MARITO — Dotè — Moglie — Frutti dotali — Graduatoria (*p.* 300.). 340
MARITO — Ipoteche — Purgazione — Notificazione — Autorizzazione (*p.* 590.) 446
MARITO — Dote — Migliorazioni — Spese — Rimborso — *Jus retinendi* (*p.* 223.) 317
MARTINICA — Schiavo — Riscatto — Aggiudicatario (*p.* 241.). 320
MATERIA — Giuramento — Pertinenza — Persone — Pruova utile (*p.* 551.) 430
MATERNA dote — Paterna — Figlia — Legge finale *cod. de dot. promiss.* — Rinuncia (*p.* 303.). . . 344
MATRIMONIO — Stato civile — Atto — Consenso — Genitori — Avo — Registri difettosi - Pruove suppletorie — Rettificazione (*p.* 213.). . . . 314
MATRIMONIO — Derogazione al contratto — Scrittura privata — Unico originale — Vendita — Sposi futuri — Presunzione (*p.* 125.) 275
MATRIMONJ di coscienza — Effetti civili — Reclutazione — Unico figlio (*p.* 114.). 269
MATRIMONJ — Capitoli — Dote — Atto autentico — Scrittura privata — Nullità (*p.* 311.). . . 345
MERITO - Avocare - Causa non ancora in istato di esser diffinitivamente decisa (*p.* 552.) 431

N.°

MERCEDE — Persone di servizio — Salariati — Operaj — Appaltatori — Privilegio — Prescrizione — Stipendio (*p.* 582.) 442

MESE — Corte suprema — Ricorso — Deposito — Aumento negato — Termini (*p.* 476.). . . 409

MESE — Rapporto — Proroga — Perizia — Accesso — Presidente delegato — Deposito (*p.* 426.). . 395

MESSA — Cappellania — Legato pio — Grado di prossimità *jure civili* — Preferenza — Qualità accidentali del pretendente (*p.* 523.) 417

MIGLIORAMENTI — Devoluzione — Enfiteusi — Creditori dello enfiteuta — Opposizione di terzo (*p.* 79.) 259

MIGLIORAZIONI — Spese — Dote — Marito — Rimborso — *Jus retinendi* (*p.* 223.) 317

MINORE — Capace — Incapace — Solenni — Transazione — Nullità — Rescissione (*p.* 14.) . . 231

MINORE — Tutore surrogato — Graduatoria — Appello (*p.* 56.) 252

MINORI — Inscrizione sul Gran Libro — Partita di lieve somma — Alienazione — Forme (*p.* 131.) 278

MOBILI — Beni — Immobili — Crediti — Ipoteca — *Districtum* — *Nomina* — *Jura* — *Locum* (*p.* 72.). 258

MOBILI — Diritti incorporali — Nomi — Possessorio — Rendita costituita — *Quandocumqe* (*p.* 197.) 304

MOGLIE — Marito — Dote — Frutti dotali — Graduatoria (*p.* 300.) 340

MOGLIE — Marito — Autorizzazione — Donna maritata (*p.* 323.) 352

MOGLIE — Marito — Separazione di corpo — Separazione di beni (*p.* 401.) 386

N.°

Moglie — Ipoteche legali - Purgazione — Donna — Dote (*p.* 591.) 417

Moglie — Marito — Negoziante — Donna — Suocero — Ipoteca legale — Ipoteca convenzionale — Fallito — Inscrizione — Creditori commerciali (*p.* 600.). 450

Monaco — Figli — Morte — Condizioni (*p.* 36.) . 240

Monasteri — Arrendamenti — Cedole — Debito pubblico — Creditori dello Stato — Liquidazione — Luoghi pii — Stabilimenti di Benificenza (*p.*86.) 261

Monasteri — Soppressione — *Legge del 13 febbrajo 1807* (*p.* 90.). 261

Monasteri soppressi — Arrendamenti — Assegnatarj, e subassegnatarj — Stabilimenti di Beneficenza — Creditori (*p.* 110.). 267

Mora ex re — Mora ex persona — Dies interpellat — Debitore — Obbligazione — Purgazione di mora — Rescissione di contratto (*p.* 344.). 358

Morte — Figli — Condizioni — Monaco (*p.* 36.) . 240

Morto — Sentenza — Riassunzione d'istanza — Spropriazione — Rivendita in danno (*p.* 558.). . 436

Morto — Eredi — Personale azione — Tabacchi — Controbando-Multe-Contravvenzioni (*p.* 467.) 404

Motivazione in fatto, ed in diritto — Giudici — Sentenza (*p.* 557.) 435

Motivazione — Omissione — Annullamento — Giudici — Sentenze — Negligenza — Forme (*p.* 299.). 338

Motivazione — Annullamento — Convincimento dei giudici — Censura (*p.* 84.). 262

Motivi omessi prima, e dedotti in grado di appello — Graduatoria — Opposizione (*p.* 556.). . . 434

N.°

Multe giudiziarie—Sentenze rivocate—Restituzione (*p.* 267.) 330
Multe—Contrabbando — Tabacchi — Contravvenne—Morto—Eredi—Personale azione (*p.* 467.) 404

N

Naviglio—Nolo — Trasporto di soldati — Competenza — Contratto militare — Contratto non di commercio—Contenzioso amministrativo-Gran Corte de'conti (*p.* 579.). 441
Necessita' —Alienazione—Chiesa—Solenni omessi — Utilità — Assenso implicito (*p.* 128.) . . 277
Negata firma—Falso in carta sotto firma privata — Pruova negativa inconcepibile — Verificazione (*p.* 554.) 433
Negligenza — Forme—Annullamento — Giudici— Motivazione —Omissione—Sentenza (*p.* 299.). 338
Nemo locupletior—Vitalizio—Rescindere —Ritorno a'primitivi diritti — Testamento — Eccezioni — Rigore — Danni interessi — Pene convenzionali — Equità (*p.* 334.). 355
Nobilta'—Titoli—Competenza — Benefizj del Principe — Interpetrazione (*p.* 264.) 327
Nolo — Naviglio — Trasporto di soldati — Competenza — Contratto militare — Contratto non di commercio—Contenzioso amministrativo-Gran Corte de'conti (*p.* 579.). 441
Nomi — Rendita costituita—Possessorio—Mobili— Diritti incorporali — *Quandocumque* (*p.* 197.) 304
Nomina — Beneficj — Presentazione—Curie—Procedura (*p.* 521.). 416

N.°

Nomina — Beni — Mobili - Immobili — Crediti — Ipoteca — *Districtum* — *Jura* — *Locum* (*p.* 72.) . 258

Norme — Vendita de' beni dello Stato — L. 4 settembre 1806 (*p.* 88.) 264

Notajo — Atto autentico — Titolo — Copia — Esibizione — Originale — Documento (*p.* 363.) . . 363

Notajo — Falso — Destituzione (*p.* 44.) . . . 243

Notificazione — Ipoteche — Purgazione — Marito — Autorizzazione (*p.* 590.) 446

Notificazione — Domicilio elettivo — Omessa notizia allo interessato — Risponsabilità (*p.* 478.) . . 410

Notificazione ad uno fra' più — Prescrizione — Interruzione — Ipoteca indivisibile — Possessori — (*p.* 375.) 372

Notificazione — Domicilio — Dimora (*p.* 354.) . 360

Novazione — Transazione (*p.* 158.) 294

Nozze — Regni diversi (*p.* 45.) 244

Nullita' — Solenni — Minore — Capace — Incapace — Transazione — Rescissione (*p.* 14.) 231

Nullita' sanata — Individua — Dividua — Cessione — Eredità (*p.* 134.) 281

Nullita' — Separazione di beni — Giornale — Inserzione omessa — Citazione nulla (*p.* 165.) . . 297

Nullita' — Vendita simulata — Simulazione nuda, o non nuda — *Nummo uno* — Presunzioni — Pruove denegate in *limine litis* (*p.* 177.) . . . 300

Nullita' — Testamento — Dettatura — Lettura — Equipollenti (*p.* 181.) 301

Nullita' — Matrimonio — Capitoli — Dote — Atto autentico — Scrittura privata (*p.* 311.) . . . 345

Nullita' — Esecuzione volontaria — Ratifica — Rico-

N.°

gnizione — Titolo (*p.* 365.) 364

Nullita' - Arbitri—Ordinanza — Opposizione—Sentenza arbitramentale—Ricorso—Annullamento — Ammessibilità — Corte suprema (*p.* 563.) . 438

Nullita' d'ordine pubblico—Citazione al morto — Condanna (*p.* 198.) 305

Nullita' — Rivocabilità — Liberalità verso il terzo non intervenuto — Accettazione retroattiva — Donazione — Terzi — Usufrutto — Ipoteca — Creditori nello intervallo — Vitalizio (*p.* 583.) 443

Numero di compadroni — Competenza — Padronato — Cappellano—Possesso—Interdetti possessorj — Regio Giudice — Nomina (*p.* 536.) . 422

Nomina—Competenza — Padronato—Cappellano — Possesso — Interdetti possessorj — Regio Giudice—Numero di compadroni (*p.* 536.) . . . 422

Nummo uno—Vendita simulata—Simulazione nuda, o non nuda—Presunzioni — Nullità — Pruove denegate in *limine litis* (*p.* 177.) . . . 300

Nunciazione — Competenza — Forte — Castello — Piazza da guerra — Nuove opere — Edifizj — Distanza — Possessorio — Petitorio (*p.* 273.) . 333

Nuove leggi—Prescrizione—Possesso — Servitù discontinue — Antiche leggi — Periodo incompleto — Congiunzione di tempi inutile (*p.* 605.) . 451

Nuove opere—Forte — Castello—Piazza da guerra — Edifizj—Distanze—Possessorio—Petitorio — Nunciazione — Competenza (*p.* 273.) . . . 333

****

O

N.°

Obbligazione naturale—Ignoranza di diritto—Ignoranza di fatto—Errore—Indebito pagato—Ripetizione—*Condictio indebiti* (*p.* 252.) . . 324

Obbligazione — Purgazione di mora — *Mora ex re Mora ex persona* — *Dies interpellat* — Debitore — Rescissione di contratto (*p.* 344.). . 358

Offerta reale incompleta—Differenza lieve—Equità—Somma offerta in meno - Dilazione—Debitore (*p.* 472.). 407

Offerta reale—Escussione—Terzo possessore - Beni litigiosi—Spropriazione—Ipotecaria—Incapienza (*p.* 333.). 354

Officine del Pubblico Ministero—Impiegati—Corruzioni—Concessioni—Officine di pubbliche Amministrazioni (*p.* 272.) 332

Oggetto di domanda—Appello senza motivi (*p.* 372.) 370

Omessa menzione del nome nella sentenza—Espropriazione—Aggiudicazione necessaria a' creditori—Creditore richiedente—Appello negletto (*p.* 577.). 440

Omessa notizia allo interessato—Risponsabilità—Domicilio elettivo—Notificazione (*p.* 478.). . 410

Omessa menzione — Inscrizione — Speciali beni — Errore — Sostanziale — Accidentale (*p.* 389.) 379

Omissione—Negligenze—Forme - Annullamento — Giudici — Sentenze — Motivazione (*p.* 299.). 338

Omessione — Interrogatorio differito (*p.* 392.) . . 382

Operai—Persone di servizio—Salariati—Appalta-

N.°

tori — Privilegio — Prescrizione — Stipendio — Mercede (*p.* 582.) 442

Opere manofatte — Argini — Servitù — Acque piovane — Fondo superiore — Fondo inferiore — Scolo naturale (*p.* 440.) 398

Opposizione omessa — Graduatoria — Forchiusione — Appello — Ricorso per ritrattazione (*p.* 25.) . 236

Opposizione di terzo — Devoluzione — Enfiteusi — Miglioramenti — Creditori dello enfiteuta (*p.* 79.) 259

Opposizione ammessibile — Graduatoria — Tardivo producente — Chiusura — Dominio irrevocabile — Interessi — Frutti (*p.* 167.) 298

Opposizione tardiva — Equità — Verbale di chiusura — Ordine — Giorno festivo — Domenica (*p.* 316) 347

Opposizione — Nullità — Arbitri — Ordinanza — Sentenza arbitramentale — Ricorso — Annullamento — Ammissibilità — Corte suprema (*p.* 563.) . 438

Opposizione di terzo — Separazione di beni — Pubblicazioni — Esecuzione — Anno (*p.* 339.) 356

Opposizione terza — Individuità — Solidarietà — Appello — Gravame utile al non appellante — Risorsa dopo il giudicato — Decreto del dì 8 ottobre 1825. (*p.* 593.) 448

Opposizione terza — Precoce discussione — Forme Azioni — Eccezioni — Preliminare — Pregiudiziale — Quistione — Ammissibilità (*p.* 393.) . . 383

Opposizioni — Graduatoria — Motivi omessi prima, e dedotti in grado di appello (*p.* 556.) . . . 434

Ora — Giorno — Prescrizione — *Dies termini* — Decennio (*p.* 368.) 367

Ora — Giorno — Anno — Termini — *Dies a quo* —

N.°

Dies ad quem - Possesso—Prescrizione—Usucapione (*p.* 170.) 299

Ordinanza—Nullità—Arbitri—Opposizione—Sentenza arbitramentale—Ricorso—Annullamento—Ammissibilità—Corte suprema (*p.* 563.). 438

Ordine—Giorno festivo—Domenica—Opposizione tardiva—Equità—Verbale di chiusura (*p.* 316) 347

Originale—Atto autentico—Atto privato—Titolo Copia—Esibizione—Documento—Notajo (*p.* 363.). 363

Ozione—Cumulare—Azioni—Civili—Penali—Delitti—Quasi delitti (*p.* 417.). 391

P

Padiglioni militari—Atti giudiziarj - Uscieri—Famiglie—Vedove di militari (*p.* 265.). . . . 328

Padre—Amministratore—Figlio—Adottato—Adottante—Sorveglianza (*p.* 474.) 408

Padre—Beni materni—Dote—Usufrutto paterno—Consuetudine *si mulier*—Figlio—Coabitazione—Assegnamento (*p.* 201.). 307

Padronato—Dotazione presunta—Fondazione—Dominio di fabbriche adjacenti—Chiese (*p.* 533.) 421

Padronato—Competenza—Cappellano—Possesso—Interdetti possessorj—Regio Giudice—Nomina—Numero di compadroni (*p.* 536.) . 422

Padronato—Cappellanie—Beneficj—Dignità—Parrocchie—Luoghi Pii—Diritto intermedio—Regalie imprescrittibili—Assenso Regio—Ammortizzazione (*p.* 497.) 414

N.°

Padronato feudale — Regio Padronato — Acquisti — Regalia — Pubblico Ministero — Competenza esclusiva — Tribunali civili (*p.* 540.) . . . 424
Padronato laicale di famiglia — Breve Pontificio — Età — Dispensa (*p.* 541.) 425
Padronato — Cappellanie — Beneficj — Diritto novissimo — Concordato (*p.* 509.) 415
Pagamento — Luogo — Domicilio del creditore — Patto (*p.* 353.) 359
Pagamento — Interessi — Decreto 26 ottobre 1807 — Arrendamenti (*p.* 91.) 264
Pandettarj — Banco — Condizioni — Disvincoli — Cassa di Ammortizzazione (*p.* 16.) 233
Paraggio — Antica legge — *Dotis constitutae tempore* (*p.* 58.) 253
Paraggio — Azione personale — Escussione — Pauliana — Erede debitore — Donatario — Debiti del donante — *Legge aeris alieni* (*p.* 17.) . 234
Parentela — Decurione — Terna — Cancelliere comunale (*p.* 545.) 428
Parrocchie — Padronato — Cappellanie — Beneficj — Dignità — Luoghi Pii — Diritto intermedio — Regalie imprescrittibili — Assenso Regio — Ammortizzazione (*p.* 497.) 414
Parte — Patrocinatore — Falso — Interpellazione — Disfida (*p.* 387.) 377
Partite di lieve somma — Minori — Inscrizioni sul gran libro — Alienazione — Forme (*p.* 131.) . 278
Patrimonj antichi — Aggiudicazione (*p.* 422.) . 394
Patrocinatore — Parte — Falso — Interpellazione — Disfida (*p.* 387.) 377

N.°

Patto — Creditore ipotecario — Vendita innanzi notajo — Spropriazione (*p.* 296.). 335

Patto — Luogo — Domicilio del creditore — Pagamento (*p.* 353.) 359

Patto — Fondo fruttifero — Comperatore — Interessi (*p.* 390.) 380

Patto *de capiendo* — Ipoteca sotto intesa — Costituto — Precario — Beni futuri — Instrumento antico (*p.* 320.). 350

Pauliana — Escussione — Azione personale — Donatario — Debiti del donante — *Legge aeris alieni* — Paraggio — Erede debitore (*p.* 17.). . 234

Pauliana — Azioni immobiliari — Terzi — Autorizzazione — Tutrice — Persone diverse — Giudizio (*p.* 399.) 385

Penali — Azioni — Civili — Cumulare — Ozione — Delitti — Quasi delitti (*p.* 417.) 391

Pene convenzionali — Equità — Rigore — Eccezioni — Danni interessi — *Nemo locupletior* — Vitalizio — Rescindere — Ritorno a' primitivi diritti — Testamento (*p.* 334.) 355

Perenzione — Decadenza — Contumaciale di parte — Sentenza — Ipoteca giudiziale — Inscrizione (*p.* 469.) 405

Perenzione — Commercio — Tribunale (*p.* 30.) . 238

Periodo incompleto — Prescrizione — Possesso — Servitù discontinue — Antiche leggi — Nuove leggi — Congiunzione di tempi inutile (*p.* 605.) 451

Perizia — Accesso — Presidente delegato — Proroga — Mese — Deposito — Rapporto (*p.* 426.). 395

Perizia — Convincimento (*p.* 48.) 247

N.°

Personale azione — Tabbacco — Contrabbando — Multe - Contravvenzione - Morto - Eredi (*p.* 467.) 404
Persone — Giuramento — Pertinenza — Materia — Pruova utile (*p.* 551.) 430
Persone di servizio — Salariati — Operaj — Appaltatori — Privilegio — Prescrizione — Stipendio — Mercede (*p.* 582.) 442
Persone diverse — Terzi — Autorizzazione — Tutrice — Giudizio — Pauliana — Azioni immobiliari (*p.* 399.) 385
Pertinenza — Giuramento — Persone — Materia — Pruova utile (*p.* 551.) 430
Petitorio — Possessorio — Servitù non apparente — Competenza — Acqua corrente — Turbativa — Proprietario superiore (*p.* 468.) 400
Petitorio — Servitù — Cloaca — Prescrizioni — Dieci anni — Trent'anni (*p.* 243.) 321
Petitorio — Possessorio — Nunciazione — Competenza — Piazza da guerra — Forte — Castello — Nuove opere — Edifizj — Distanze (*p.* 273.) . 333
Pictantia — Definizione (*p.* 486.) 413
Polizze — Banco — Copie — Ricevuto l'originale — Proteste — *Citra praejudicium* (*p.* 204.) . 309
Polizze — Banco — Disvincoli — Giudice Regio — Incompetenza — Giurisdizione onoraria, e volontaria (*p.* 135.) 282
Possesso — Prescrizione — Servitù discontinua — Antiche leggi - Nuove leggi — Periodo incompleto — Congiunzione di tempi inutile (*p.* 605.) . 451
Possesso sufficiente — Siepe — Annale possesso (*p.* 27.) 237
Possesso — Competenza — Padronato — Cappella -

N.°

no — Interdetti possessori — Regio Giudice — Nomina — Numero di compadroni (*p.* 536.) . 422
Possesso — Anno — Termini — *Dies a quo* — *Dies ad quem* — Usucapione — Prescrizione — Giorno — Ora (*p.* 170.). 299
Possessori — Ipoteca indivisibile — Prescrizione — Interruzione — Notificazione ad uno fra più (*p.* 375.) 372
Possessorio — Pruova ordinata — Azione ammessa Inammissibilità (*p.* 196.) 303
Possessorio — Petitorio — Cumulare — Connessità — Competenza — Giudice Regio (*p.* 183.) . . 302
Possessorio — Petitorio — Servitù non apparente — Competenza — Acqua corrente — Turbativa — Proprietario superiore (*p.* 458.) 400
Possessorio — Nomi — Rendita costituita — Mobili — Diritti incorporali — *Quandocumque* (*p.* 197.) 304
Povero — Documenti d'indigenza - Irricettibilità - Annullamento - Ricorso - Tardivo deposito (*p.* 160.) 296
Prebende — Cherici — Beneficj — Dignità — Ecclesiastici — Feudalità — Antico diritto canonico (*p.* 481.) 413
Precario — Costituto — Patto *de capiendo* — Ipoteca sottointesa — Beni futuri — Istromento antico (*p.* 320.) 350
Precetto — Eredi tutti — Terzo possessore — Ipotecaria (*p.* 51.). 249
Preferenza — Cappellania — Legato pio — Messa — Gradi di prossimità *jure civili* — Qualità accidentali del pretendente (*p.* 523.) 417
Preferenza — Credito ceduto — Credito rimasto — Surrogazione — Beneficio non personale (*p.* 240.) 319

N.°

PREGIUDIZIALE — Preliminare — Quistione — Ammesibilità — Eccezioni — Azioni — Forme — Precoce discussione-Opposizione terza (*p.* 393.) 383
PRELEVAMENTO — Aggiudicatario — Censo passivo — Capitale — Graduatoria non attesa (*p.* 544.) 427
PRELIMINARE - Pregiudiziale - Quistione — Ammissibilità - Eccezioni — Azioni — Forme — Precoce discussione — Opposizione terza (*p.* 393.) 383
PRELIMINARE esperimento di conciliazione - Autorizzazione del Consiglio d'Intendenza — Giudizj - Amministrazione Diocesana (*p.* 266.) 329
PREPARATORIA — Interlocutoria — Ricorso - Rivocare pria di eseguire (*p.* 373.) 371
PRESCRIZIONE — Usucapione — Possesso — Giorno — Ora — Anno — Termini — *Dies a quo* — *Dies ad quem* (*p.* 170.) 299
PRESCRIZIONE - Interruzione - Ipoteca indivisibile — Notificazione ad uno fra più - Possessori - Ipoteca (*p.* 375.) 372
PRESCRITTIBILITA' - Eredità - Legge nuova - Legge antica — Rinunzia — Accettazione (*p.* 119.) 271
PRESENTAZIONE — Beneficj — Nomina — Curie — Procedura (*p.* 521.) 416
PRESIDENTE delegato — Perizia — Accesso — Proroga — Mese — Deposito — Rapporto (*p.* 426.) 395
PRESUNZIONE - Vendita simulata - Simulazione *nuda*, o *non nuda* - *Nummo uno* - Nullità - Pruove denegate *in limine litis* (*p.* 177.) 300
PRESCRIZIONE — Decennio — Termine — *Dies termini* — Giorno — Ora (*p.* 368.) 367
PRESCRIZIONE — Acqua — Sorgente — Servitù — *Vaselli vol.* 2.° 5

N.°

Fondo inferiore (*p.* 456.) 399

Prescrizione—Dieci anni - Trent'anni—Petitorio—Servitù — Cloaca (*p.* 243.) 321

Prescrizione — Possesso — Servitù discontinua — Antiche leggi — Nuove leggi Periodo incompleto — Congiunzione di tempo inutile (*p.* 605) 451

Presunzioni—Pruova—Figlio natarale - Riconoscimento — Proccura dispersa — Testimonj morti (*p.* 218.) 315

Presunzione — Scrittura privata — Unico originale — Vendita — Sposi futuri — Derogazione al contratto — Matrimonio (*p.* 125.) 275

Privato - Danni - Amministrazione pubblica - Competenza (*p.* 220.) 316

Privilegio—Condominio — Feudi — Secondogeniti — Livelli — Vita-milizia — Arretrati (*p.* 69.) 256

Privilegio—Persone di servizio — Salariati — Operaj—Appaltatori — Prescrizione—Stipendio—Mercede (*p.* 582.) 442

Proccura dispersa—Figlio naturale-Riconoscimento — Pruova —Testimonj morti — Presunzioni (*p.* 218.) 315

Proccura Cambiale — Data — Girata — Valuta (*p.* 386.) 376

Produzione in graduatoria—Acquiescenza—Aggiudicazione impugnata (*p.* 120) 272

Proprietario superiore - Turbativa - Petitorio - Possessorio — Servitù non apparente — Competenza — Acqua corrente (*p.* 458.) 400

Proroga — Mese — Accesso — Perizia — Deposito — Rapporto — Presidente delegato (*p.* 426.) 395

Proteste — *Citra praejudicium* — Polizze — Banco

N.°

Copie — Ricevuto l'originale (*p.* 204.) . . . 309
Protesta — Transazioni — Dolo — Ingannatore — Rescissione — Scienza dello inganno (*p.* 143.) 288
Provincie — Valli — Dominii oltre al Faro, e di quà dal Faro — Legalizzazione — Vidimazioni - Firme — Autenticità (*p.* 314.) 346
Provvisionale esecuzione — Spedizione — Decisione — Condanna diminuita in appello — Estratto dal foglio di udienza (*p.* 398.) . . . 384
Pruova ordinata — Possessorio — Azione ammessa — Inammessibilità (*p.* 196.) 303
Pruova dopo il giudicato — Dann'interessi (*p.* 68.) 255
Pruova utile — Giuramento — Pertinenza — Persone — Materia (*p.* 551.) 430
Pruova negativa inconcepibile — Falso in carta sotto firma privata — Negata firma — Verificazione (*p.* 554.) 433
Pruova — Figlio naturale — Riconoscimento — Proccura dispersa — Testimonj morti — Presunzioni (*p.* 218.) 315
Pruova testimoniale — Simulazione — Fatto proprio (*p.* 13.) 230
Pruove suppletorie — Rettificazione — Stato civile - Atto — Matrimonio — Consenso — Avo — Genitori — Registri difettosi (*p.* 213.) 314
Pubblicazione — Esecuzione — Anno — Separazione di beni — Opposizione di terzo (*p.* 339.) . 356
Pubblico Ministero — Regio Padronato — Padronato feudale — Acquisti — Regalia — Competenza esclusiva — Tribunali civili (*p.* 540.) . . 424
Purgazione di mora — *Mora ex re* — *Mora ex persona* — *Dies interpellat* — Debitore — Obbliga-

N.°

zione — di contratto (*p.* 344.) 358

Purgazione — Ipoteche — Notificazione — Marito — Autorizzazione (*p.* 590.). 446

Purgazione — Ipoteche legali — Donna — Dote — Moglie (*p.* 591.) 447

Q

Qualita' ereditaria-Rinunzia-Competenza-*Cognoscere incidenter* — *Definire principaliter* — Giudice Regio — Inappellabilità (*p.* 52.) . . 250

Qualita' accidentali del pretendente--Cappellania-Legato pio — Messa — Gradi di prossimità *jure civili* — Preferenza (*p.* 523.) 417

Quandocumque — Possessorio — Nomi — Mobili — Rendita costituita — Diritti incorporali (*p.* 197.) 304

Quandocumque — Alienazione d'immobili-Ipoteca antica — Rescissione — Censo consegnativo (*p.* 360.) 362

Quasi-delitti — Delitti — Azioni — Civili — Penali — Cumulare — Ozione (*p.* 417.) 391

Quistione — Preliminare — Pregiudiziale - Ammissibilità — Eccezioni — Azioni — Forme — Precoce discussione — Opposizione terza (*p.* 393.) . . 383

Quistione vana — Falso incidente — Frode (*p.* 303.) 343

Quistione di fatto — Frutti — Titolo — Buona fede — Annullamento — Ricorso (*p.* 132.). . . . 279

Quod metus causa — Timore — Transazione — Rescissione (*p.* 142.) 286

Quota ereditaria confusa — Inventario omesso — Credito contro al defunto — Azione personale — Ipotecaria (*p.* 38.) 242

R

N.°

Radice liquirizia — Terre coloniche — Demanj — Coloni inamovibili—Alberi—Legumi (*p.* 230.) 318

Rapporto — Perizia — Accesso — Presidente delegato — Proroga — Mese — Deposito (*p.* 426.) . 395

Ratifica — Ricognizione—Esecuzione volontaria — Nullità — Titolo (*p.* 365.) 364

Regalie imprescrittibili-Padronato-Cappellanie— Beneficj —Dignità—Parrocchie—Luoghi Pii — Diritto intermedio — Assenso Regio — Ammortizzazione (*p.* 497.). 414

Regio giudice — Competenza — Padronato — Cappellano — Possesso — Interdetti possessorj — Nomina — Numero di compadroni — (*p.* 536.) 422

Regio padronato — Padronato feudale — Acquisti — Regalia — Pubblico Ministero — Competenza esclusiva — Tribunali civili (*p.* 540.). . . 424

Registri difettosi — Pruove suppletorie — Rettificazione — Stato civile — Atto — Matrimonio — Consenso — Genitori — Avo (*p.* 213.) 314

Regni diversi — Nozze (*p.* 45.). 244

Regresso — Fondo evitto — Transazione (*p.* 138.) 283

Reliquato — Fedecommesso — *De residuo* — Interpetrazione di volontà — Annullamento — Ricorso (*p.* 408.). 389

Rendita costituita — Possessorio — Mobili — Nomi — Diritti incorporali - *Quandocumque* (*p.* 197.) 304

Rendite — Beneficj — Aggiustamento di rate — Competenza esclusiva (*p.* 539.). 423

N.°

Rescindere — Vitalizio — Ritorno a'primitivi diritti — Testamento — *Nemo locupletior* — Eccezioni — Rigore — Danni interessi — Pene convenzionali — Equità (*p.* 334.) 355

Rescissione — Nullità — Minore — Incapace — Solenni — Capace — Transazione (*p.* 14.) . . 231

Rescissione-Vitalizio-Donazione—Vendita (*p.* 123.) 273

Rescissione—Transazione—Falsità (*p.* 141.) . . 285

Idem —Timore — *Quod metus causa* — Transazione (*p.* 142.) 286

Idem — Transazione — Errore — Ignoranza . . (*p.* 143.) 287

Idem —Dolo —Ingannatore — Protesta — Transazione — Scienza dello inganno (*p.* 143.) . . 288

Idem — Lesione — Transazione (*p.* 146.) . . 289

Rescissione — Divisione — Giudicato — Lesione di quarto (*p.* 199.) 306

Rescissione — Lesione — Valutazione di usufrutto — Vendita sotto riserba (*p.* 282.) . . . 334

Rescissione di contratto — *Mora ex re* — *Mora ex persona* — *Dies interpellat* — Debitore — Obbligazione — Purgazione di mora (*p.* 344.) . 358

Rescissione — *Quandocumque* — Alienazione d'immobili — Ipoteca antica — Censo consegnativo (*p.* 360.) 362

Restituto accepto — Transazione (*p.* 154.) . . 292

Rescissione — Multe giudiziarie — Sentenze rivocate (*p.* 267.) 330

Restituzione — Depositi giudiziarj — Amministrativi, e volontarj — Cassa di Ammortizzazione (*p.* 269.) 331

N.°

RETROATTIVITA'-Giudicato-Azione personale (*p.* 83.) 261

RETTIFICAZIONE — Stato civile — Atto — Matrimonio - Consenso — Genitori — Avo — Registri di tettosi — Pruove suppletorie (*p.* 213.) . . . 314

RETTIFICAZIONE — Inscrizione — Errore — Anno male indicato — Equità (*p.* 322.) 351

RETTORIA — Cappellania laicale — *Dispaccio del 4 agosto 1798 — Decreto del 16 settembre 1831* — Indivisibilità de' beni (*p.* 530.) 419

RIASSUNZIONE d' istanza — Sentenza — Morto — Spropriazione — Aggiudicazione — Rivendita in danno (*p.* 558.) 436

RICEVUTO l'originale-Proteste -*Citra praejudicium*- Banco — Polizze — Copie (*p.* 204.) 309

RICOGNIZIONE — Esecuzione volontaria — Ratifica — Nullità — Titolo (*p.* 365.) 364

RICONOSCIMENTO — Pruova Figlio naturale — Proccura dispersa — Testimonj morti — Presunzioni (*p.* 218.) 315

RICORSO per ritrattazione — Appello — Opposizione omessa — Graduatoria — Forchiusione (*p.* 25.) 236

RICORSO — Malafede — Frode — Convincimento — Annullamento (*p.* 71.) 257

RICORSO — Frutti — Titolo — Buona fede — Quistione di fatto — Annullamento (*p.* 132.) . . 279

RICORSO — Annullamento — Irricettibilità — Tardivo deposito — Documenti d'indigenza — Povero (*p.* 160.) 296

RICORSO — Annullamento — Indigenza — Soldo — Spese a credito (*p.* 371.) 369

RICORSO — Rivocare pria di eseguire — Interlocu-

N.°

toria — Preparatoria (*p.* 373.) 371

Ricorso — Annullamento — Snaturato contratto - Donazione — Locazione di opera — Institutore (*p.* 385.) 375

Ricorso — Annullamento — Interpetrazione di volontà — Fedecommesso — Reliquato — *De residuo* (*p.* 408.) 389

Ricorso — Pubblico Ministero — Cause di frode — Comunicazione — Decisione eseguita (*p.* 416). 390

Ricorso — Corte suprema — Mese — Deposito — Aumento negato — Termini (*p.* 476.). . . 409

Ricorso — Irricettibilità — Indigenza — Soldo di tenue somma (*p.* 471.) 406

Ricorso — Annullamento — Termini (*p.* 481.). . 412

Ricorso — Nullità — Arbitri — Ordinanza — Opposizione — Sentenza arbitramentale — Ammissibilità — Corte suprema (*p.* 563.) 438

Ricusa — Conciliatori — Incompetenza — Tribunali — Visto — Bollo gratuito (*p.* 113.) . . . 268

Riducibilita' — Dote — Donazione — Epoca (*p.* 81.) 260

Rigore — Equità male intesa — Giustizia — Forme (*p.* 319.) 349

Rigore — Vitalizio — Rescindere — Ritorno a' primitivi diritti — Testamento - *Nemo locupletior* - Eccezioni — Danni interessi — Pene convenzionali — Equità (*p.* 334.) 355

Rigore di diritto — Amichevoli compositori — Arbitri — Sentenza (*p.* 550.) 429

Rigore — Equità nei giudizj — Arbitrio da evitarsi (*p.* 553.) 432

Rilascio — Legatario — Erede — Rivindicazione —

N.°

Terzo possessore (*p.* 301). 342
Rimborso — *Jus retinendi* — Marito — Dote — Migliorazioni — Spese (*p.* 223.) 317
Rimpiazzo di rendita — Stabilimenti di Beneficenza (*p.* 89.) 264
Rinunzia — Inappellabilità — Competenza — Giudice Regio — *Cognoscere incidenter* — *Definire principaliter* — Qualità ereditaria (*p.* 52.) . 250
Rinunzia — Prescrittibilità — Eredità — Accettazione — Legge antica — Legge nuova (*p.* 119.). . 271
Rinunzia — Giuramento — Transazione — *Testamenti tabulis nondum inspectis* (*p.* 148.). . 290
Rinunzia — Decadenza da diritto — Necessità di eccezione *espressa e speciale* (*p.* 229.) . . . 317
Rinunzia — Dote paterna — Materna — Figlia — *Legge finale Cod. de dot. promiss.* (*p.* 303.) . 344
Rinunzia — Competenza — Amministrazione pubblica — Escomputo — Affitto (*p.* 479.). . . 411
Rinnovazione — Spese — Enfiteusi — Titolo antico — Successori (*p.* 366.). 365
Ripetizione — Ignoranza di diritto — Ignoranza di fatto — Errore — Indebito pagato — *Condictio indebiti* — Obbligazione naturale (*p.* 252.) 324
Riscatto — Schiavo — Aggiudicatario — Martinica (*p.* 241.) 320
Risolutoria — Creditore — Ipoteca — Inscrizione Antico proprietario (*p.* 11.). 229
Risorsa dopo il giudicato — Individuità — Solidarietà — Appello — Opposizione terza — Gravame utile al non appellante — *Decreto del dì 8 ottobre 1825* (*p.* 593.) 448

N.°

RISPONSABILITA' — Intraprenditore — Architetto — Data—Consegna—Decennio (*p.* 209.). . . 311
RISPONSABILITA' — Consulente giudiziario — Impiego erroneo (*p.* 210.). 312
RISPONSABILITA' — Architetto — Intraprenditore — Aventi causa—Terzi—Aggiudicatari (*p.* 407.) 388
RISPONSABILITA'—Domicilio elettivo — Notificazione—Omessa notizia allo interessato (*p.* 478.). 410
RITENZIONE — Marito — Dote — Migliorazioni — Spese — Rimborso — *Jus retinendi* (*p.* 223.). 317
RITORNO ai primitivi diritti — Testamento — Vitalizio — Rescindere — *Nemo locupletior* — Eccezioni — Danni interessi — Pene convenzionali — Equità (*p.* 334.). 355
RIVENDITA in danno — Sentenza — Morto — Riassunzione d'istanza — Spropriazione — Aggiudicazione (*p.* 558.) 436
RIVINDICAZIONE — Legatario — Erede — Rilascio — Terzo possessore (*p.* 301.) 342
RIVINDICAZIONE frammischiata — Incompetenza — Sfratto — Giudizio sommario (*p.* 391.). . . 381
RIVINDICAZIONE—Beneficio familiare — Cappellania laicale — Testamento pria dei dispacci proibitivi — Condizione verificata dopo — *Dispaccio del 4 agosto 1798* (*p.* 526.). 418
RIVINDICAZIONE — Cappellano — Amministratore — Beni di Cappellanie (*p.* 533.) 420
RIVIVERE antichi diritti — Terzo possessore — Ipoteche non inscritte — Antico contratto — Comperatore (*p.* 428.) 396
RIVOCABILITA' - Nullità - Liberalità verso il terzo non

N.°

intervenuto—Accettazione retroattiva—Donazione — Terzi — Usufrutto — Ipoteca — Creditori nello intervallo—Vitalizio (*p.* 583.). . 443
Rivocare pria di eseguire — Ricorso — Interlocutoria — Preparatoria (*p.* 373.) 371
Rivocazione—Testamento (*p.* 585.). 444
Rivocazione—Instituzione contrattuale—Donazione—Testamento (*p.* 587.) 445

S

Salariati — Persone di servizio — Operai — Appaltatori — Privilegio — Prescrizione — Stipendio —Mercede (*p.* 582.). 442
Schiavo — Riscatto — Aggiudicatario — Martinica (*p.* 241.) 320
Scienza dello inganno — Ingannatore — Protesta — Dolo—Rescissione—Transazione (*p.* 143.) . . 288
Scolo naturale—Opere manofatte—Argini—Servitù —Acque piovane—Fondo inferiore (*p.* 440.). 398
Scrittura privata — Unico originale — Vendita — Sposi futuri — Presunzione — Derogazione al contratto —Matrimonio (*p.* 125.) 275
Scrittura privata — Nullità —Matrimonio — Capitoli—Dote—Atto autentico (*p.* 311.) 345
Secondogeniti — Livelli — Vita milizia — Feudi Privilegio—Condominio—Arretrati (*p.* 69.) . 256
Sentenza—Amichevoli compositori —Arbitri —Rigore di diritto (*p.* 550.). 429
Sentenza—Morto—Riassunzione d'istanza — Spropriazione — Aggiudicazione — Rivendita in danno (*p.* 558.) 436

N.°

Sentenza — Contumaciale di parte — Ipoteca giudiziale — Inscrizione — Perenzione — Decadenza (*p.* 469.) 405
Sentenza arbitramentale—Nullità — Arbitri — Ordinanza — Opposizione — Ricorso — Annullamento—Ammessibilità—Corte suprema (*p.*563.) 438
Sentenze rivocate—Multe giudiziarie —Restituzione (*p.* 267.) 330
Sentenze—Motivazione—Omissione —Annullamento—Giudici—Negligenze—Forme (*p.* 299.) . 338
Sentenza sull'incidente, e sul merito—Giudice Regio—Falso—Tribunale—Appellabilità (*p.* 54.) 250
Sentenza—Appello — Domanda — Citazione — Capo ammesso — Esclusione parziale sottointesa (*p.* 299.) 339
Sentenze difformi — Statuto reale — Estero — Condanna — Tribunali (*p.* 124.) 274
Sentenze—Giudici —Motivazione in fatto, ed in diritto (*p.* 577.) 435
Sentenza malgrado l'incompetenza proposta—Giudice Regio— Tribunale di commercio — Falso — Competenza — Cavillosità di quistione (*p.* 260.) 325
Separazione di corpo — Separazione di beni — Moglie — Marito (*p.* 401.) 386
Separazione di beni—Esecuzione—Anno (*p.* 45.) . 245
Separazione — Pubblicazione — Esecuzione — Anno — Opposizione di terzo (*p.* 339.) 356
Separazione di beni—Nullità — Giornale — Inserzione omessa (*p.* 165.) 297
Separazione di beni — Separazione di corpo — Moglie — Marito (*p.* 401.) 386

N.°

SEPOLTURA—Garantia—Diritto—Servitù (*p.* 465.). 405
SEQUESTRI presso terzi—Stato—Stabilimenti pubblici —Amministrazioni pubbliche—Comuni(*p.*262.) 326
SEQUESTRO—Credito —Comunione sciolta—Divisione (*p.* 115.) 270
SERVITU' non apparente—Possessorio —Petitorio — Competenza — Acqua corrente — Turbativa — Proprietario superiore (*p.* 458.) 400
SERVITU' discontinua—Prescrizione—Possesso—Antiche leggi—Nuove leggi — Periodo incompleto—Congiunzione di tempi inutile (*p.* 605.) . 451
SERVITU' — Acqua —Sorgente—Fondo inferiore— Prescrizione (*p.* 456.). 399
SERVITU'—Fumo— Danni—Vicino (*p.* 598.) . . 449
SERVITU'—Petitorio—Cloaca —Prescrizione — Dieci anni—Trent'anni (*p.* 243.). 321
SERVITU'--Acque piovane (*v. p.* 440. *e seg.*) . . 398
SERVITU'—Garentia—Sepoltura—Diritto (*p.* 465.). 405
SFRATTO —Giudizio sommario-Rivindicazione frammischiata—Incompetenza (*p.* 391.) 381
SIEPE—Annale possesso—Possesso sufficiente (*p.* 27.) 237
SIMULAZIONE nuda, o non nuda—Vendita simulata— *Nummo uno*—Presunzioni—Nullità—Pruove denegate *in limine litis* (*p.* 177.) 300
SIMULAZIONE—Fatto proprio —Pruova testimoniale (*p.* 13.) 230
SNATURATO contratto — Annullamento — Ricorso — Donazione — Locazione di opera — Institutore (*p.* 385.) 375
SODDISFAZIONE—Consegnatari, ed assegnatari—*Legge del 25 giugno 1806* (*p.* 86.). 261

N.°

Soldo — Spese a credito — Indigenza — Ricorso — Annullamento (*p.* 371.). 369
Soldo di tenue somma — Ricorso — Ricettibilità — Indigenza (*p.* 471.) 406
Solenni omessi—Utilità—Assenso implicito—Alienazione—Chiesa—Necessità (*p.* 128.) . . . 277
Solenni—Testamento— Equipollenti — Conoscere il testatore—Interpetrazione (*p.* 359.). . . 361
Solenni—Minore—Capace—Incapace—Transazione—Nullità—Rescissione (*p.* 14.). . . . 231
Solidarieta' *ipso jure*—Tassa—Avvocato—Clienti —Compenso (*p.* 463.) 402
Solidarieta'—Individuità—Opposizione terza-Gravame utile al non appellante—Risorse dopo il Giudicato — *Decreto del dì 8 Ottobre 1825* (*p.* 593.) 448
Somma identica — Cosa identica — Donazione — Legati — Testamento — Duplicazione di dono (*p.* 421.) 393
Somma offerta in meno—Offerta reale incompleta— Differenza lieve—Equità — Dilazione—Debitore (*p.* 472.). 407
Sommaria esposizione—Competenza—Spese d'inventario, e sigilli—Vacazioni—Giudice Regio-Diritti di custodia-Clausula provvisionale(*p.*246.) 322
Soppressione di monasteri — *Legge del 13 febbrajo 1807* (*p.* 90.). 264
Idem . . —*Legge del 7 agosto 1809* (*p.* 95.) . . 264
Sopravvivenza—Dote diminuita-Spillatico(*p.*300.) 341
Sorgente—Acqua—Servitù — Fondo inferiore — Prescrizione (*p.* 456.) 399

N.°

Sorveglianza — Padre — Amministratore — Figlio Adottato—Adottante (*p.* 474.). 408
Sostanziale — Accidentale — Errore — Inscrizione Omessa menzione — Speciali beni — Ipoteca (*p.* 389.) 376
Sostituzione fedecommessaria (*p.* 34.) 239
Speciale—Ipoteca—Generale-Titolo antico(*p.*367.) 366
Speciali beni — Inscrizioni — Omessa menzione — Ipoteca — Errore — Sostanziale — Accidentale (*p.* 389.) 973
Spedizione — Decisione — Condanna diminuita in appello—Provvisionale esecuzione (*p.* 398.) . 384
Spesa — Successori — Enfiteusi — Titolo antico Rinnovazione (*p.* 366.). 365
Spese—Corte suprema (*p.* 297.) 336
Spese—Marito—Dote—Migliorazioni—Rimborso —*Jus retinendi* (*p.* 223.) 317
Spese a credito—Soldo—Indigenza—Ricorso—Annullamento (*p.* 371.) 369
Spese d'inventario, e sigilli—Competenza — Giudice Regio—Tribunale—Vacazioni—Diritti di custodia—Clausola provvisionale — Sommaria esposizione (*p.* 246.). 322
Spillatico-Dote diminuita-Sopravvivenza (*p.* 300.) 341
Sportula—Definizione (*p.* 487.) 413
Sposi futuri—Matrimonio—Derogazione al contratto—Scrittura privata—Unico originale—Presunzione (*p.* 125.) 275
Spropriazione—Creditore ipotecario—Patto—Vendita innanzi notaio (*p.* 296.) 335
Spropriazione—Clausola provvisoria-Decisione del

N.°

contenzioso Amministrativo—Gravame devolutivo—Aggiudicazione (*p.* 126.). 276
Spropriazione — Sentenza — Morto — Riassunzione d'istanza — Aggiudicazione — Rivendita in danno (*p.* 558.) 436
Stabilimenti pubblici—Amministrazioni pubbliche Stato-Comuni-Sequestro presso terzi (*p.* 262.) 326
Stabilimenti di Beneficenza—Arrendamenti—Cedole—Luoghi Pii—Liquidazione—Creditori dello Stato—Monasteri—Debito pubblico (*p.* 86.) . 264
Stabilimenti—Rimpiazzo di rendita—*Legge del 24 dicembre 1806* (*p.* 89.) 264
Stabilimenti di beneficenza — Conservatori — Debitori—Arrendamenti—Assegnatarî, e subassegnatarî di partita (*p.* 98.) 265
Idem — Creditori — Arrendamenti — Assegnatarî, e subassegnatarî — Monasteri soppressi (*p.* 110.) 267
Stato — Amministrazioni pubbliche — Stabilimenti pubblici — Comuni — Sequestri presso terzi (*p.* 262.) 326
Stato civile — Atto — Matrimonio — Consenso — Genitori — Avo — Registri difettosi — Pruove suppletorie—Rettificazione (*p.* 213.) . . . 314
Statuto—Giuridizione—Straniero—Leggi territoriali—Domicilio—Effetti—Giudicato (*p.* 607.) 452
Statuto reale—Sentenze difformi—Estero—Tribunali—Condanne (*p.* 124.) 274
Stipendio—Persone di servizio — Salariati — Operaj—Appaltatori—Privilegio — Prescrizione — Mercede (*p.* 582.) 442

N.°

Straniero — Eredità — Dominj diversi — Leggi successorie diverse (*p.* 250.) 323
Straniero — Giurisdizione — Statuto — Leggi territoriali — Domicilio — Effetti — Giudicato (*p.* 607.) . 452
Subingresso (*p.* 47.) 246
Successori — Enfiteusi — Titolo autentico — Rinnovazione — Spesa (*p.* 366.) 365
Suocero — Marito — Negoziante — Donna — Moglie — Ipoteca legale — Ipoteca convenzionale — Fallito — Inscrizione — Creditori commerciali (*p.* 600.) 450
Surrogazione — Beneficio non personale — Credito ceduto — Preferenza — Credito rimasto (*p.* 240.) . 319

T

Tabacchi — Controbando — Multe — Contravvenzione — Morto — Eredi — Personale azione (*p.* 467.) 401
Tardivo deposito — Annullamento — Irricettibilità — Ricorso — Documenti d'indigenza — Povero (*p.* 160.) 296
Tardivo producente — Graduatoria — Chiusura — Opposizione ammessibile — Dominio irrevocabile — Interessi — Frutti (*p.* 167.) 298
Tassa — Avvocato — Albo — Inscrizione non necessaria — Compensi — Difesa (*p.* 462.) 401
Tassa — Clienti — Avvocato — Compenso — Solidarietà *ipso jure* — (*p.* 463.) 402
Termine — *Dies termini* — Prescrizione — Decennio — Giorno — Ora (*p.* 368.) 367

N.°

TERMINE a liquidare — Arrendamento — *Legge* 18 *marzo* 1807. (*p.* 90.) 264
TERMINE a ricomprare — Arrendamento — *Legge* 15 *maggio* 1809. (*p.* 95.). 264
TERMINI — Aumento — Ricorso (*p.* 481.) . . . 412
TERMINI — Distanze — Aumento (*p.* 340.) . . . 357
TERMINI — Aumento — Distanze — Graduatoria — Appello principale — Appello incidente (*p.* 55.) 251
TERMINI — Aumento negato — Deposito — Corte suprema — Ricorso — Mese (*p.* 476.). . . . 409
TERMINI — Anno — Possesso — *Dies a quo* — *Dies ad quem* — *Usucapione* — Prescrizione — Giorno — Ora (*p.* 170.). 299
TERNA — Decurione — Parentela — Cancelliere Comunale (*p.* 545.) 428
TERRE coloniche — Demanj — Coloni inamovibili — Alberi — Legumi — Radice liquirizia (*p.* 230.) 318
TERZO possessore — Beni litigiosi — Escussione — Spropriazione — Ipotecaria — Offerta reale — Incapienza (*p.* 333.). 354
TERZO possessore — Interessi (*p.* 37). 241
TERZO possessore — Ipotecaria — Assistenza — Titolo antico — Escussione (*p.* 331.) 353
TERZO possessore — Ipotecaria — Precetto — Eredi tutti (*p.* 51.). 249
TERZO possessore — Legatario — Rivindicazione — Erede — Rilascio (*p.* 301.) 342
TERZO possessore — Rivivere antichi diritti — Ipoteche non inscritte — Antico contratto — Compratore (*p.* 428.). 396
TERZI — Autorizzazione — Tutrice — Persone di-

N.°

verse — Giudizio — Pauliana — Azioni immobiliari (*p.* 399.) 385
Terzi aggiudicatarj — Avente causa — Risponsabilità — Architetto — Intraprenditore (*p.* 407.) 386
Terzi — Rivocabilità — Nullità — Liberalità verso il terzo non intervenuto — Accettazione retroattiva — Donazione — Usufrutto — Ipoteca — Creditori nello intervallo — Vitalizio (*p.* 583.) 443
Testamento — *Nemo locupletior* — Dann' interessi — Rigore — Eccezione — Pene convenzionali — Equità — Vitalizio — Rescindere — Ritorno a'primitivi diritti (*p.* 334.) 355
Testamento — Dettatura — Lettura — Equipollenti — Nullità (*p.* 181.) 301
Testamento — Equipollenti — Solenni — Conoscere il testatore — Interpretazione (*p.* 359.) 361
Testamento — Donazione — Legato — Duplicazione di dono — Somma identica (*p.* 421.) . . . 393
Testamento pria de' dispacci proibitivi — Rivindicazione — Beneficio familiare — Cappellania laicale — Condizione verificata dopo — *Dispaccio del 4 agosto* 1798. (*p.* 526.). 418
Testamento — Rivocazione (*p.* 585.) 444
Testamento — Instituzione contrattuale — Donazione — Rivocazione (*p.* 587.). 445
Testamenti tabulis nondum inspectis — Transazione — Rinunzia — Giuramento (*p.* 148.) 290
Testimoni morti — Pruova — Figlio naturale — Riconoscimento — Proccura dispersa — Presunzioni (*p.* 218.) 315
Timore — *Quod metus caussa* — Transazione — Rescissione (*p.* 142.). 286

N.°

Titolo antico — Enfiteusi — Successori — Rinnovazione — Spesa (*p.* 366.) 365
Titolo — Esecuzione volontaria — Ratifica — Ricognizione — Nullità — (*p.* 365.) 364
Titolo antico — Assistenza — Escussione — Ipotecaria — Terzo possessore (*p.* 331.). . . . 353
Titolo — Frutti — Buona fede — Quistione di fatto — Annullamento — Ricorso (*p.* 132.) . 279
Titoli — Nobiltà — Competenza — Beneficj del Principe — Interpretazione (*p.* 264.) . . . 327
Titoli — Atto autentico — Atto privato — Copia — Esibizione — Originale — Documento — Notajo (*p.* 363.). 363
Trasporto di soldati — Nolo — Naviglio — Competenza — Contratto Militare — Contratto non di commercio — Contenzioso amministrativo — Gran Corte de'conti (*p.* 579.) 441
Traversare — Fiume — Acqua corrente — Fondo costeggiante — Fondo non costeggiante (*p.* 573.) 439
Tribunale — Perenzione — Commercio (*p.* 30.). 238
Tribunale — Sentenza sull'incidente, e sul merito — Appellabilità — Giudice Regio — Falso (*p.* 54.) 250
Tribunali — Conciliatori — Ricusa — Incompetenza — Visto — Bollo gratuito (*p.* 113.). . 268
Tribunale — Sentenze difformi — Statuto reale — Condanna — Estero (*p.* 124.) 274
Tribunale — Spese d'inventario, e sigilli — Vacazioni — Diritti di custodia — Clausula provvisionale — Sommaria esposizione — Competenza — Giudice Regio (*p.* 246.) 322

N.°

Tribunale di commercio — Falso — Competenza — Cavillosità di quistione — Sentenza malgrado la incompetenza proposta — Giudice Regio (*p.* 260.) 325
Tribunali civili — Regio Padronato — Pradronato feudale — Acquisti — Regalia — Pubblico Ministero — Competenza esclusiva (*p.* 540.). 424
Transazione — Incapace — Minore — Solenni — Capace — Nullità — Rescissione (*p.* 14.). 231
Transazione — Fondo evitto — Regresso (*p.* 138.) 283
Transazione — Documenti poscia rinvenuti (*p.* 140.) 284
Transazione — Falsità — Rescissione (*p.* 141.) 285
Transazione — Timore — *Quod metus causa* — Rescissione (*p.* 142.). 286
Transazione — Errore — Ignoranza — Rescissione (*p.* 143.) 287
Transazione — Dolo — Ingannatore — Rescissione Scienza dello inganno — Protesta (*p.* 143.) 288
Transazione — Lesione — Rescissione (*p.* 146.). 289
Transazione — *Testamenti tabulis nondum inspectis* — Rinunzia — Giuramento (*p.* 148.). 290
Transazione — Alimenti (*p.* 153.). 291
Transazione — *Restituto accepto* (*p.* 154.) . . 292
Transazione — Incognita (*p.* 157.). 293
Transazione — Novazione (*p.* 158.). 294
Transazione — Interessi (*p.* 159.). 295
Trent'anni — Dieci anni — Petitorio — Prescrizione — Servitù — Cloaca (*p.* 243.) 321
Turbativa — Proprietario superiore — Servitù non apparente — Possessorio — Petitorio — Competenza — Acqua corrente (*p.* 458.) . . . 400
Tutore surrogato — Minore — Appello — Graduatoria (*p.* 56.) 252

N.°

Tutrice — Autorizzazione — Terzi — Persone diverse — Giudizio - Pauliana — Azioni immobiliari (*p.* 399.). 385

U

Unico figlio — Effetti civili — Leva — Matrimonj di coscienza (*p.* 114.). 269

Unico originale — Scrittura privata — Derogazione al contratto — Sposi futuri — Presunzione — Matrimonio — Vendita (*p.* 125.) 275

Usufrutto paterno — Consuetudine *si mulier* — Figlio — Coabitazione — Assegnamento — Padre — Beni materni — Dote (*p.* 201.) . . 307

Uscieri — Atti giudiziarj — Padiglioni militari — Famiglie e vedove di militari (*p.* 265.) . . 328

Usufrutto — Vendita sotto riserba — Rescissione — Lesione — Valutazione di usufrutto (*p.* 282.) 334

Usufrutto — Rivocabilità — Nullità — Liberalità verso il terzo non intervenuto — Accettazione retroattiva — Donazione — Terzi — Usufrutto — Ipoteca — Creditori nello intervallo — Vitalizio (*p.* 583.) 443

Usucapione — Possesso — Prescrizione — Anno — Termini — Giorno — Ora — *Dies a quo* — *Dies ad quem* (*p.* 170.) 299

Utilità — Alienazione — Chiesa — Solenni omessi — Necessità — Assenso implicito (*p.* 128.). 277

V

N.°

VACAZIONE — Diritti di custodia — Spese d' inventario, e sigilli — Clausula provvisionale — Sommaria esposizione — Competenza — Giudice Regio (*p.* 246.) 322

VALUTAZIONE di usufrutto — Usufrutto — Vendita — sotto riserba — Rescissione — Lesione (*p.* 284.) 334

VALLI — Provincie — Dominj oltre al Faro, e di quà dal Faro — Legalizzazione — Firme — Vidimazione — Autenticità (*p.* 314.). . . . 346

VALUTA — Girata — Cambiale — Data — Proccura (*p.* 386.) 376

VENDITA de' beni pubblici — *Legge del* 2 *luglio* 1806 (*p.* 87.) 264

VENDITA simulata — Simulazione nuda, o non nuda — *Nummo uno* — Presunzioni — Nullità — Pruove denegate *in limine litis* (*p.* 177.). 300

VENDITA sotto riserba — Usufrutto — Rescissione — Lesione — Valutazione di usufrutto (*p.* 282.) 334

VENDITA innanzi notajo — Spropriazione — Creditore ipotecario — Patto (*p.* 296.) 335

VENDITA — Compera — Divisione — Ascendenti (*p.* 404.) 387

VENDITA — Scrittura privata — Unico originale — Sposi futuri — Presunzione — Derogazione al contratto di — Matrimonio (*p.* 125.) . . . 275

VERIFICAZIONE — Falso in carta sotto firma privata — Pruova negativa inconcepibile — Negata firma (*p.* 554.) 433

VERBALE di chiusura — Equità — Opposizione tar-

N.°

diva — Ordine — Giorno festivo — Domenica (*p.* 316.) 347

Vicino — Fumo — Servitù — Danni (*p.* 598.) . 449

Vidimazione — Provincie — Valli — Dominj oltre al Faro, e di quà dal Faro — Legalizzazione — Firme — Autenticità (*p.* 314.) 346

Votazione — Giudice impedito — Error materiale (*p.* 388.) 378

Visto — Bollo gratuito — Ricusa — Tribunali — Incompetenza — Conciliatori (*p.* 113.) . . 268

Vitalizio — Rivocabilità — Nullità — Liberalità verso il terzo non intervenuto — Accettazione retroattiva — Donazione — Terzi — Usufrutto — Ipoteca — Creditori nello intervallo (*p.* 583.) 443

Vita milizia — Secondogeniti — Livelli — Feudi Privilegio — Condominio — Arretrati (*p.* 69.). 256

Vitalizio — Rescissione — Vendita — Donazione (*p.* 123.) 273

Vitalizio — Rescindere — Ritorno a'primitivi diritti — Testamento — *Nemo locupletior* — Eccezioni — Rigore — Dann'interessi — Pene convenzionali — Equità (*p.* 334.) 355

MANUALE

PEL

GIURECONSULTO

N. 228.

Litigioso-Alienazione judicii mutandi caussa

(v. n. 107.)

L' alienazione fatta *judicii mutandi caussa*, richiamava tutta la severità delle antiche leggi; e l' Editto del Pretore soccorrea « ne cujus deterior caussa fiat ex alieno facto: et cum intelligeret judiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui, opposito nobis alio adversario; in eam quoque rem prospexit, ut si quis *alienando rem* alium nobis adversarium suo loco substituerit, *idque data opera in fraudem nostram fecerit*, tanti nobis in factum actione teneatur, quanti nostra intersit alium adversarium nos non habuisse » — (*L.* 1. *de alien. jud. mut. caus.*).

Quest' azione adunque davasi, *l' azione in factum*, onde officio judicis tanto conseguisse l' attore, *quantum ejus intersit alium adversarium non habuisse: forte si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus erit, alio adversario substituto* (l. 3. §. 4., e l. 4. §. 5. de al. jud. mut.).

E quest' azione avea luogo per qualunque alienazione volontaria, ancorchè a titolo di *donazione* fosse fatta—Cum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas esse dicebat, responsum est: si judicii mutandi caussa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere: ut rem magis, quam litem in militem transtulisse credatur (*l. XI. cit. tit.*), purchè gli estremi concorressero 1. di alienazione—2. di dolo—3. del proposito di mutar la figura del giudizio in quanto alla *persona* — Tutti e tre insieme dovean concorrere tali estremi, altramente *non era il caso dello Editto.*

Osserva Pothier

« puta, quum alienatio quidem intercessit, et dolus, verum defuit propositum judicii mutandi: item quum adfuerunt et dolus, et propositum judicii mutandi, verum defuit alienatio: quia quis magis omisit possidere aliquid, quam alienavit quod possidebat. — Pariter non est locus Edicto, licet intercesserit alienatio, adfueritque consilium mutandi judicii, quia defuit dolus (*allude al caso di cui Ulpiano scrivea*: item fieri potest ut sine dolo malo quidem possidere desierit, verum judicii mutandi causa id fiat) »—*v. Pothier pand. justinian. lib. 4. tit. 7. tom. 1. pag. 226, in not. n. 2.*

Richiedeasi *il dolo* — cum in hoc Edicto doli mali fiat mentio (*l. 4. de al. jud. mut.*) e voleasi *il consilium fraudis* (*l. 10 tit. eod.*), cosicchè per esempio « alterius provinciae hominem, aut potentiorem nobis opposuerit adversarium, aut alium qui vexaturus sit adversarium » —(*l. 1. infin. l. 2. eod., e ved. l. 3. tit. eod.*).

E voleasi che di *futuro giudizio* si trattasse, non di giudizio *già instituito*: (*v. l.* 8. §. 1. *tit. eod.*) — Imperciocchè, quando *l' alienazione si fosse fatta, lite pendente*, allora la *nullità* ne sarebbe derivata, e le conseguenze di cui or ora sarà parola.

Quest' azione in factum davasi et heredi (*l.* 4. §. *fin.*), et in heredem, vel similem (*l.* 5. *eod.*), ed Ulpiano insegnava « haec actio non est poenalis, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet » (*l.* 4. §. 6.); quantunque, immedesimato in questa azione l' estremo del dolo, cioè del *delitto*, potesse derivarne l' azione penale (*arg. l.* 16. *de dol. mal.*) — Cajo scrivea « videtur autem ex delicto dari » — (*l.* 7. *tit. eod.*).

Quest' azione racchiudea tanto la *personale* ad id quod interest, quanto la *restituzione* in integrum ex Edicto, dapoichè gl' Imperatori Diocleziano e Massimiano sancirono « Cum *in rem* actionem *possessio* pariat adversario; alienatione etiam judicii mutandi caussa celebrata, in integrum restitutio Edicto perpetuo permittatur: intelligis, si rem, ne secum ageretur qui possidebat, venumdedit, et emptori *tradidit*: quem elegeris conveniendi tibi tributam esse jure facultatem »—(*v. l. un. de alien. jud. mut. caus. fact* — *v. per analogia la l.* 18. *de dol.*).

L' azione davasi tanto nel caso in cui si fosse alienato il dominio, quanto nel caso in cui si fosse alienato il solo *possesso*—« Paedius non solum ad dominii translationem hoc Edictum pertinere ait, verum ad *possessionis* quoque »— (*v. l.* 4. §. 2. *d. al. jud. mut.*).

Davasi benanche nel caso in cui l' alienazione riguardasse un diritto prediale « ad *jura* etiam praediorum hoc Edictum pertinet : modo si dolo malo fiat alienatio » (*l.* 4. §. 4. *de al. jud. mut.*) Imperciocchè nello antico diritto « *rei* appellatione et *caussae* et *jura* continentur » — (*l.* 23. *de verb. signif.*)

Esempio — Mentre io vado a chieder da te il fondo mio, tu costituisci una *servitù* su questo fondo al favor di un potente, affinchè quegli abbia un interesse a sostener che il fondo fu sempre tuo — Questo è uno de' casi dello Editto de alien. jud. mutandi causa (*v. Pothier pand. just.* 4. 7. *tom.* 1. *pag.* 225. *not.* n. 3.).

L' azione durava *un anno* : vel post annum non dabitur (*l.* 6. *h. tit.*). — Gotofredo comentando questa legge soggiunge *utilem* , non *continuum* (*not. n.* 42.)

Eccezioni alle regole testè narrate facevansi fra l' altro ne' seguenti casi

1. se, omettendo un acquisto, come una eredità, si fosse lasciato altri venire al godimento della cosa: allora diceasi « non alienat qui duntaxat omittit possessionem » (*l.* 119. *de reg. jur.*) — io sarei stato l' erede in quella cosa per la quale tu avevi indicato di voler contendere — non adisco, affinchè venga il più potente a succedere, e più spinoso ti si renda il giudizio — in questo caso l' Editto non ha luogo.

2. se dopo l' alienazione io avessi ripreso il godimento della cosa litigiosa — « si quis alienaverit, deinde receperit, non tenebitur hoc Edicto» — (*l.* 8. §. 4. *de al. jud. mut. caus.*)

3. se siesi instituito un erede o siesi fatto un legato della cosa controvertita (*v. l.* 8. §. 3. *de al. jud. mut.*)

4. se al *venditore* siesi restituito, non è il caso *dell' alienazione judicii mutandi caussa* (*l.* 8. §. *fin.*), menochè se *l' animo si vedesse di nuocere*, se chiaro si vedesse che intanto si è restituita al venditore la cosa, in quanto si è voluto che il giudizio *dal più potente* si sostenesse, e che senza questo *unico* motivo non si sarebbe restituita la cosa al venditore (*v. l.* 9.)

5. se la cosa che voleasi chiedere in giudizio già il possessor trovavasi *obbligato* a trasmettere ad altri, e perciò glie l' abbia trasmessa (*v. l.* 10.)

6. se per l' avversità alle liti, se per la salute mal sana, per la vecchiezza, o per le gravi occupazioni, la cosa siesi alienata, non è il caso dello Editto (*v. l.* 4. §. 3.) .

7. il pupillo non è tenuto, se fu il tutore che alienò, o il curatore di lui — *utili tamen actione tenebitur* (*v. l.* 10. §. 1.)

Sono ricordevoli e degni di rimarco sul proposito i cinque titoli del codice ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare, vel actiones in se transferre (*lib.* 2. *tit.* 14.) — de his qui potentiorum nomine titulos praediis affigunt, vel eorum nomina in litem praetendunt (*lib.* 2. *tit.* 15.) — ut nemo privatus titulos praediis suis vel alienis imponat, vel vela Regia suspendat (*lib.* 2. *tit.* 16.) — ut nemini liceat sine Judicis auctoritate signa rebus imponere alienis (*lib.* 2. *tit.* 17.) — ne fiscus, vel respublica procurationem alicui patrocinii causa in lite praestet, ove di Gordiano si rammenta questa legge

— « cum allegas partem rerum, vel actionum dimidiam fisco, quo magis ejus juribus protegaris, velle te donare, hujusmodi litium donationem admitti *temporum meorum disciplina* non patitur; unde jus tuum, si quod tibi competit, citra invidiam fisci mei tueri solemniter cura » —(*lib.* 2. *tit.* 18. *l.* 2.) — e degl' Imperatori Diocleziano e Massimiano—« Abhorret saeculo nostro sub praetextu debiti, procurationem contra privatos fiscum praestare (*l.* 3. *c. tit.* 18 *lib.* 2.) — v. per analogia la *l.* 22. §. 2. *d. de jure fisci.*

Dicevamo che ciò si attenesse al caso delle alienazioni mutandi judicii causa fatte *prima della lite*, quando il giudizio vedeasi imminente, e dicevamo che ove *la lite pria contestata si trovasse*, e poscia l' alienazione si vedesse fatta, in tale caso la severità delle leggi si estendesse ben oltre, e di *nullità* colpisse l' alienazione. — Il titolo de *litigiosis* si riferisce al caso — non rincresca rammentarne i dettami principali, premesso che :

La cosa litigiosa era quella sul dominio della quale si fosse contestata lite « de cujus dominio caussa movetur inter possessorem et petitorem » — (*Nov.* 112— *auth. litigiosa cod. de litigiosis*).

L' Imperatore Costantino avea rescritto che dopo contestato il giudizio fosse a tenersi *come non fatta qualunque alienazione*; o che a titolo gratuito, o che a titolo oneroso apparisse, e che la lite andasse innanzi così come se nulla si fosse fatto alienando (*l.* 2. *c. de litig.*).

Graziano, Valentiniano, e Teodosio avean rescritto che nè *titoli ambigui*, nè qualunque cosa mobile o immobile *litigiosa* potesse in testamento

legarsi al fisco, o al potente, con la cura ed il peso del giudizio: che in ciascun di tali casi, *nullam fiscus vel alia persona licentiam habeat jurgiorum nec judicium subeat*, dovendo gli eredi proseguir le liti a loro cura e a loro conto (*l.3. c. de litig.*)

L' Imperator Giustiniano su tal riguardo soggiunse che se l' erede avesse poscia vinto la lite, allora dar dovesse il legato — se l' avesse perduta, nulla il legatario potesse pretendere: a qual effetto il legatario *liti adesse potest, ne colludatur.* (*v. novel.* 112. *v. auth. fin. cod. de litigios.*)

L' istesso Imperator Giustiniano per eliminar severamente le alienazioni di cose litigiose, ordinò

1. che *lite pendente*, nè azioni, nè cose, potessero trasmettersi in chicchesia, o che questi sapesse, o che no *esser litigiose*

2. che ove l' acquirente consapevole accedesse alla *compera*, all' *accettazione del dono* delle cose litigiose, a *qualunque contratto* per acquistarle, restituisse la cosa, perdesse il prezzo di essa, e l' alienante pagasse anch' egli una pena in altrettanto di proprio suo danajo, oltre al prezzo in favor del fisco

3. ove poi non sapesse che la cosa venditagli o trasmessagli per altro contratto *era litigiosa*, allora, *irrita rei alienatione facta, pretium cum alia tertia parte recipiat*, nullo sempre rimanendo il contratto, nullo *ipso jure*. . . , omnibus instrumentis quae super hoc conficiuntur, nullam vim obtinentibus — (*l. 4. cod. de litigiosis*).

Eccettuò da queste regole l' alienazione forse fatta per dar *la dote*, o per dare le *donazioni antenuziali*, o per *transigere*, *per dividere cose*

ereditarie o per adempiere a *legati* o a fedecommessi — (*d. l.* 4. *c. de litig.*).

Nel nostro Regno dello Imperator Federigo la costituzione « *eorum fraudibus* » derogò alle regole del diritto antico romano in quanto all'alienazione fatta *prima della lite.* — In vece dell' azione in *factum*, della penale *ad id quod interest*, e della restituzione *ex Edicto*, volle *in tertia aestimationis rei quam transtulerit condemnari* colui che alienato avesse *in potentiorem causa mutandi judicii*, e che questa terza parte andasse come pena a beneficio del fisco — Derogò pure alle regole del diritto Giustinianeo in quanto alle alienazioni fatte dopo della contestazione del giudizio, *lite pendente* — Egli provvide così: il venditore perda il prezzo: il comperatore altrettanto, e queste due somme vadano come pena al fisco; ciò se il comperatore conosceva il vizio del litigioso—che se il comperatore ignorava il vizio, la qual cosa *si presuma* fino a pruova contraria, in tal caso ricuperi il prezzo — Il venditore ne paghi un altrettanto al fisco, ben vero di questo altrettanto si prelevi una quarta parte, e l' abbia il comperatore, quando in buona fede ed ignorando il vizio del litigioso acquistò — ciò si osservi tanto nelle vendite, quanto in qualunque altro contratto — Siano però eccettuati i contratti relativi a transazioni, a doti, a donazioni antenuziali, a divisioni di beni ereditarj, ed a quelle alienazioni che sian fatte per adempiere legati e fedecommessi — (*Const. Regni lib.* 2. *tit.* 45 *de alienationibus rer. in judic. deductarum*).

Fra' Capitoli del Re Carlo II. veggasi quello per

lo quale, accomunandosi in una istessa caratteristica di *lite pendente* il caso in cui la contestazione del giudizio fosse avvenuta, e 'l caso in cui la contestazione *fosse vicina ad avvenire*; ed accomunandosi in una istessa conseguenza il caso dello acquirente *consapevole*, e dello acquirente *inconsapevole* del vizio di litigioso, si fissa il canone severissimo « in persona ipsius alienantis, transferentis et consentientis finiatur judicium, et si per multas manus possessio ambulaverit, ut executio fiat contra possessorem, apud quem dicta res vel possessio inveniatur manere»—*Capitul.* Conventus *sub tit. de convent. qui alien. posses.* — *v. gli addenti al det. Capitolo* — *v. la decis. di de Franchis* 545. *n.* 1. *a* 3.).

Nelle nuove leggi la cosa si reputa *litigiosa* quando vi sia lite e controversia sul merito di essa (1700 c. civ., 1546 *l. c.*) ed è sancito che i giudici, i supplenti, i magistrati i quali esercitano il Ministero pubblico, i cancellieri, gli uscieri, i procuratori, i difensori ufiziosi, ed i notaj, non possano diventar cessionarj delle liti, ragioni, ed azioni litigiose che son di competenza del Tribunale nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni sotto pena di nullità, de' danni ed interessi, e delle spese (*art.* 1597, *e* 1442 *l. c.*).

Ciò premesso, giova osservare che anche oggi i principj della legge 2. c. *de litigiosis*, e della *novella* 112 sulla materia, possano utilmente essere invocati.

Esempio — Contendeasi di *dominio*: quindi *nulla* diceasi la cessione di un fondo — Nella pendenza di quel giudizio il cessionario lo avea lo-

cato—Poscia il cedente succumbe—Il conduttore, minacciato di esser espluso *come avente causa a non domino*, viene terzo opponente al giudicato — La gran Corte civile accoglie — *Ricorso* — La Corte suprema definisce la terza opposizione inamissibile, perchè que' che hanno contrattato *nella pendenza della lite*, non possono attaccare con terza opposizione il giudicato pronunziato col di loro autore — E quì rammemora la suprema Corte le parole e della legge 2. C. de litigiosis, e della novella 112, da cui fu tratta l' autentica finale sotto lo stesso titolo, e ripete così « Lite pendente actiones quae in judicium deductae sunt, vel res pro quibus actor a reo detentis intendit in conjunctam personam vel extraneam donationibus vel emptionibus, vel quibuslibet aliis contractibus, minime transferri ab eodem actore liceat, tamquam si nihil factum sit, lite nihilo minus peragenda » — (*l. 2. c. de litig.*).

Fonda pure il ragionamento su di ciò che se per poco si vacillasse in questi principj si aprirebbe un campo vasto alle frodi le più artifiziose — Che un litigante ove dubitasse dell' esito del giudizio potrebbe eluderne gli effetti con alienare ad altri pria della sentenza que' diritti pe' quali temesse un giudicato sfavorevole, onde poter così rinnovare il giudizio col nome del terzo opponente — Che così potrebbe fare il primo cessionario, così il secondo, e gli altri in seguito, ed in tal modo vi sarebbe un mezzo facile per eternare i giudizj e costringere il vincitore a ritornar sempre sullo stesso giudizio, non ostante che per lui fosse finito.

Ed al proposito di tutelare i principj i quali

tendono direttamente alla inviolabilità della cosa giudicata, la Corte suprema di giustizia di Napoli rimarcava le leggi di procedura nel titolo delle reassunzioni d' istanza aver ordinato di doversi citare per reassumere la istanza nel solo caso di *morte*, e non già quando una delle parti faccia de' contratti nella pendenza della lite. —(V. arr. Cor. sup. di giust. di Nap. causa *Capitaneo* e *Montels* 1 Dicembre 1836).

N.° 229.

Ipoteca-Inscrizione-Antico proprietario Creditore-Risolutoria

(v. n. 111. e 112.)

La vendita di un immobile si era fatta nel 1827 da Turquet a Gillet — Aperto l' ordine, si era rilasciato un borderò di collocazione a beneficio di *Bouchet* con l' anteriorità del 1822, data della sua inscrizione — Il comperatore *Gillet* differisce di pagare questo creditor collocato — Avendo contratto altri debiti, *Gillet* è espropriato da' suoi creditori, e l' immobile viene aggiudicato al signor Auquet— Questo aggiudicatario *Auquet* fa trascrivere nel 1833 l'aggiudicazione ottenuta in danno di Gillet.

Quel creditor collocato *Bouchet* non avea curato di far rinnovare la inscrizione sua — Quindi nel 1832, per lo decennio decorso, Bouchet si trovava senza la efficacia della inscrizione — Nondimeno il debitor primitivo di *Bouchet*, quel

Turquet che avea venduto a Gillet la prima volta, riteneva la inscrizione di ollicio presa contra Gillet ad occasione di avere Auquet fatto trascrivere la sua aggiudicazione.

Bouchet fa precetto a Gillet — indi fa citare Auquet ultimo aggiudicatario, non che l' antico suo debitore, ossia il primo venditore del 1827 Turquet, per ottenere *risolutoria della vendita primitiva.*

Il tribunale civile di Blois a 26 novembre 1835 considerando che un creditore munito di un borderò di collocazione non possa aver que' diritti che sarebbero appartenuti al venditore — che non possa a lui permettersi di riprendere l' immobile di cui una parte appena del prezzo gli era stata attribuita — che nella sua qualità di *creditore* inscritto egli ha solamente il diritto di agire contra il terzo possessore — *Rigetta la domanda di risoluzione.*

Appello — La Corte « considerando che Bouchet non è che il creditore ipotecario di Turquet — che nondimeno egli ha promosso *come surrogato, nel suo proprio e privato nome* contra Gillet una domanda per risoluzione di vendita fatta a questo ultimo da Turquet — che egli non avrebbe potuto validamente statuire quest' azione come *esercente i diritti del suo debitore* a' termini dell' art. 1166 del cod. civ. (*art.* 1119. *l. c.*) perchè il rilascio fatto a lui di un borderò di collocazione non avea cangiato la natura del suo diritto il quale ai termini dello art. 2166 c. c. (*art.* 2060 *delle l. c.*) non era se non *il diritto di seguela sull' immobile ipotecato* nel senso di

ottener sul prezzo il *pagamento del proprio credito* – che quindi egli non potev' agire se non conformemente alle disposizioni dell' art. 2169. c. c. (*art.* 2063. *l. c.*), non esistendo alcuna surrogazione convenzionale, sia espressa, sia tacita, e non essendosi in alcun de' casi da' quali a' termini dell' art. 1251 c. c. (*art.* 1204. *l. c.*) risultar possa la surrogazione legale – *La Corte conferma* – Corte Reale di Orleans 16 novembre 1836 – *causa Bouchet.*

N°. 230.

Pruova testimoniale-Simulazione-Fatto proprio.

(v. n. 58.)

Nimis indignum esse judicamus quod sua quisque voce dilucide protestatus est, id in eumdem casum infirmare, testimonioque proprio resistere – *l.* 13. *c. de non num. pec.*. 4. 30.

Si era firmata in pubblico istrumento la cessione di un credito; e si era enunciato *aver ricevuto 80 mila franchi* il cedente come prezzo della cessione – Volea sostenersi ciò *simulato*; e contra il fatto proprio, e contro ed oltre al contenuto negli atti domandavasi *pruova per testimonj* – La Corte Reale di Parigi in 3 camera nel dì 26 novembre 1836 ha detto di no.

» Considerant qu' André et Cottier, étant par-

ties dans ce transport, sont inadmissibles à prouver la simulation, ou toute autre allégation contre et autre son contenu » — *causa André*, *et Cottier* — c. *Dreaux* 26 *novembre* 1836.

N.° 231.

Capace-Incapace-Solenni-Minore-Transazione-Nullità-Rescissione.

(v. n. 86.)

1. La mancanza di solenni in un contratto fra minore e maggiore, mentre abilita il minore a domandar la *rescissione*, non autorizza a far ciò il maggiore, il quale ha così *scientemente contrattato con lui*.—Il maggiore è tenuto *ad eseguire* — Corte di Torino 9 *giugno* 1810 *in Sirey XI*. 2. 446, 2. *col*.

2. Una transazione *vantaggios' al minore* si era dal tutore conchiusa, acquetandosi ad una sentenza sotto determinate modificazioni — Ma i solenni voluti dalla legge nelle transazioni de' minori vedeansi omessi, ed il minore divenuto maggiore (atteso che nullamente diceva essersi transatto dal tutor suo) ravvivava l' appello contra quella sentenza. — La Corte *de la Guadeloupe* definiva irricettibile l' appello, perchè la transazione era stata *vantaggiosa agl' interessi del minore*.

Questa decisione venne attaccata da ricorso, perchè il minore domandato avea *l' annullamento*,

non la *rescissione* — ed il principio « restituitur minor, non tamquam minor, sed tamqnam laesus » è pertinente al caso in cui il minore per la via della *lesione* si facesse strada all' azione *rescissoria* — Nella specie il minore sosteneva, e con lui l' avvocato Generale signor *Nicod*, che *la validità* di una transazione essendo dall' art. 467 c. c. (*art.* 390 *l. c.*) subordinata allo adempimento delle forme là prefinite, non valga il dire che *il minore non fu leso*; poichè, quando anche ciò sia così, *è stata lesa la legge.*

La Corte di Cassazione di Parigi ha ammesso il ricorso — *causa della minore Maraist* 29 *di novembre* 1836.

N.° 232.

Competenza-Depositi-Cassa di ammortizzazione-Giudizj ordinarj.

Ove, non intorno allo *esame di operazioni amministrative* si contenda, sibbene la quistione si agiti per definire se a torto o a ragione una somma depositata nella Real cassa di ammortizzazione *siesi pagata nel tale*, *e non nel tale modo*; in questo caso « la competenza ricade nella *giurisdizione ordinaria*, senzachè il contenzioso amministrativo vi possa prender qualunque menoma ingerenza » — Così ritenea la Corte suprema di giustizia di Napoli nella causa *Giannelli e Cassa di ammortizzazione* il 22 di novembre 1836.

N.° 233.

Banco-Pandettaj-Condizioni-Disvincoli-Cassa di ammortizzazione.

Fra le attribuzioni della Real cassa di ammortizzazione è quella di ricevere i depositi giudiziarj, e di liberarne i danari a favor di coloro che sono dalle giudiziarie autorità indicati — (Decreto organico della Real cassa di ammortizzazione 1 *di gennajo* 1817.)

Una *madre-fede* con la intitolazione di *depositi giudiziarj* serba adunque le somme, e là si *notano in fede* le liberanze, in conformità di quello che dal Magistrato se ne prescrive —(art.7. e 8. del citato Real Decreto).

In una causa poco fa agitata, ecco i principj che la suprema Corte di giustizia ha ritenuto sulla quistione *del se d' danni interessi* fosse tenuta forse la Real cassa, perchè una somma *depositata con le tali e tali* condizioni vedeasi liberata dal magistrato in modo che *il tale* ne avea risentito un pregiudizio, malgrado le condizioni dapprima nelle polizze di deposito espresse.

La suprema Corte ha ritenuto che vadano ben fatte le liberanze « a favor di coloro che sono indicati dalle autorità giudiziarie, al di cui imperio la Real cassa deve indispensabilmente obbedire ».

Ha ritenuto d'altra banda che « non avendo la Real cassa per sua instituzione impiegati idonei, ed

abili allo esame delle condizioni apposte nelle gire, *tutto ricada nella discussione che se ne fa ne' Banchi* dagli uffiziali a ciò destinati, che nel linguaggio proprio appellansi *Pandettarj* — Ed è perciò che, quando siasi nel Banco intestato il danajo alla Real Cassa, *questa a null' altro rimane tenuta, se non a disporne la liberanza a seconda degli ordini del Magistrato, senza affatto rimontare alle condizioni* apposte nelle gire che trovavansi già innanzi sciolte e risolute dagl' impiegati nel Banco, allorqando hanno eseguito la intestazione del danajo nella madre-fede, nella quale son compresi tutt' i depositi giudiziarj » — Corte suprema di giustizia di Napoli — causa *Giannelli e Cassa di ammortizzazione* 22 novembre 1836.

N.° 234.

Donatario-Debiti del donante-Legge aeris alieni - Paraggio - Azione personale Erede debitore-Pauliana-Escussione.

Il debito non si paga *in azione personale* dal donatario, ma dallo erede, perchè *l' erede rappresenta l' universum jus del defunto-egli dee risentir le passività del defunto medesimo*, quando la personale azione se ne proponga — Il donatario è sempre un possessore a titolo *singolare*; e quando anche *i beni tutti* del debitore si

vedessero trasferiti nel donatario, pure la regola correrebbe, che « aeris alieni, quod ex hereditaria causa venit, non ejus qui donationis titulo possidet, sed *totius juris successoris* onus est — si itaque *nemini obligata* praedia per donationem consequuta es, supervacuam geris solicitudinem ne vel heredes donatricis, vel ejus creditores, te jure possint convenire — *l.* 15 *c. de donat.* 8. 54 — Donatarium aes defuncti non sequitur, sed heredem: idest *personalis* actio non sequitur *singularem* successorem, sed *realis* — Quid si donatarius *omnium* bonorum sit? — Ne is quidem creditoribus satisfacere cogitur — *Goth. not.* 16 *ad l.* 15 *c. de donat.* rinvia alle leggi 22. 24. *c. de donat.*, *l.* 1 §. 16 *ad S. C. Trebell.*, *l. ult. c. de hered. act.*

Ferma rimanendo siffatta regola (*v. per anal.* art. 939 *seq. c. c.* 863 *l. c.* — *ivi v.* 945 *c. c.* 869 *l. c.*), non è già che i creditori del donante potessero vedere impunemente sparire i beni dal dominio del loro debitore, e perder il loro diritto su questi beni, sol perchè a titolo *singolare* si erano trasmessi in un donatario.

Rimaneano e l' azione *ipotecaria*, e l' azione *pauliana rivocatoria*, onde soccorrere il crediore, sol che la data del debito fosse *preesistente alla donazione*, e si vedesse depauperato l' asse, diminuita la sicurtà de' creditori, per quella donazione fatta dal debitore.

La *discussione* però in ambodue i casi, o che d' *ipotecaria*, o che di *pauliana* si facesse uso, formava remora allo sperimento delle ragioni del creditore — Egli dovea *discutere*, per dimostrare che non rimanessero *presso il debitore* beni da' quali

potesse il credito venir soddisfatto (beni idonei, fra 'l perimetro giurisdizionale della gran Corte civile *nel senso oggi degli art.* 2064 e 1895 *ll. c.* 2170, 2023 *c. c.*).

Fabro, che nel suo trattato *de erroribus pragmaticorum* (7. *decad.* 48) avea *d' imperizia* tacciato que' che assimilarono allo *erede* un donatario *bonorum omnium praesentium et futurorum*, ebbe cura nel suo codice Fabriano di scriver una interessante definizione con questa tesi « Donatarius *universorum* bonorum non est *heredis* loco, ut personali ulla actione possit conveniri, etiamsi heres non sit solvendo — et quomodo contra eum prospiciatur creditoribus » — (*Fabr. c.* 8. 36.).

In questa definizione, dopo aver egli dato la regola « *heres igitur personali actione conveniendus est, non donatarius* ,, (rinv. *alle ll. aeris alieni* 15 *cod. de donat.* — *l. ult.* §. 1 *de contr. empt.* — *l.* 1. §. *si heres ad S C. Trebell.* — *l. ult. c. de hered. act.* — *l. licet* 27. *c. de jur. dot.* — *l. de rebus* 13. *c. de donat. ante nupt.*), muove il dubbio « quid ergo si heres nullius sit, forte quod heredi tas non sit solvendo? »—Egli lo risolve così che i creditori *anteriori alla donazione* agiscano con la pauliana rivocatoria, quasi *in eorum fraudem facta illa bonorum omnium donatione* (rinv. alla l. omne 7. § lucius, quae in fraud. cred.) — *sed posteriores non possunt, quia nec fraudari videntur* (*non enim fraudari potest qui nullum adhuc jus habet*): *nisi jam de iis donationis tempore cogitatum probetur* (rinv. alla not. sulla aut. *sed jam necesse* c. de donat. ante nupt., rinv. a *Carpzovio* part. 2. c. 12 d. 29 n. 34.)

Soggiunge come il creditore *anteriore* possa, ove lo erede non accetti, spinger le azioni sue contra un curatore, poichè il debitore *che donò*, sempre *debitore* rimase (*l.* 2, 3 *de sent. et pass. et rest.*) e s' egli morto non fosse, certamente avrebbe dovuto verso i creditori rispondere (*l. mulier bona* 72 *de jur. dot.* — *l. si fideicommissum* 50 §. *tractatum, de judic.*— *l. non possunt* 11 *de jure fisci*) — Dopo ciò egli conchiude con tre interessanti aforismi

il primo è: *ergo non est generaliter verum quod vulgo jactitant , si donator solvendo non sit, vel ejus heres nullus existat, posse donatarium bonorum omnium a creditoribus conveniri, non solum proposita prius revocatoria, sed etiam directo* (rinvia a *Guid. Pap.*qu. 105 —argum. l. *dominus* 53 de cond. ind.)

il secondo è: *nam, nec revocatoria possunt agere creditores posteriores* (l. si quis cum haberet 25 quae in fraud.) — *directo igitur multo minus*

il terzo è: *priores vero, et si revocatoria agere possunt, ipsius tamen donatoris bona et hæreditatem, quae semper aliqua est , prius excutere cogendi sunt* (l. 1 ubi Bald., et alii , c. de revoc. iis quae in fraud. cred.) — *v. Fabr. c. de donat. supr. cit. lib.* 8. *tit.* 36 *def.* 5 *pag.* 890.

Son venute in disamina queste teoriche nel caso di un donatario ricercato con *personale azione* a pagare un paraggio che su' beni del donante gravitava.

Dovea la dote a sua sorella ne' beni ereditarj paterni colui che donò nell' anno 1804 ad un ter-

zo con riserba di usufrutto « *tutti i suoi beni* sta-
» bili, ovunque siti, che gli son pervenuti tanto
» dal fu di lui padre, che quegli i quali ha egli
» acquistato fino al presente, e che potesse a-
» cquistare » — il donante soggiunse che il dona-
tario pagherebbe « *i pesi intrinseci* ».

Dopo ciò egli scrisse a 7 dicembre 1819 un testamento, e nominò *erede* un suo nipote — morì nel 1821, e l'erede adì *secondo il testamento.*

Nel 1830, con azione *personale*, chiedeansi contra il donatario *i danari del paraggio co' frutti* di quello.

Il Tribunale considerò che la qualità di donatario induceva un titolo tutto *particolare*, e che il debito del paraggio era *dello erede*, del fratello della donna: rigettò quindi la domanda contra il *donatario*, salvo il diritto ad agirsi per la consecuzione del paraggio contra *l'erede*, e salva pure in linea semplicemente *ipotecaria* un' azione contra colui che per la donazione possedea *beni* del defunto.

In appello diceasi che *tutt' i beni ereditarj* con la donazione eran passati al convenuto — che il paraggio secondo la costituzione in *aliquibus*, e secondo il sentimento di Napodano, di de Rosa, e di de Franchis, costituisce *un' azione la quale può contra i terzi possessori sperimentarsi.*

Rispondeasi che possedere *tutt' i beni*, ma a titolo di donatario, titolo *singolare*, non inducesse obbligazione di pagar debiti del defunto, poichè il defunto ha *successore universale*, non il donatario, ma l'*erede* — E distingueasi che le teoriche di de Rosa, di Napodano, e di de Franchis, non fos-

sero pertinenti ove contra il *terzo possessore* non si vada per l'azione *reale*, sibbene per la *personale* azione.

La G. C. civ. di Napoli in 1. cam. il 29 settembre 1832 disse che il paraggio calcolabile *ad instar legitimae* fosse dovuto *ex ipsa substantia patris* (per argomento della l. 36. c. de inoff. test.), e che perciò « *essendo una specie di rivindicazione, andasse a carico diretto de' possessori* » — La G.C. trovò che *peso intrinseco* essendo il paraggio ne' beni donati, fosse compreso fra' *doveri* del donatario, cui il donante imposto avea « *di soddisfare gl' intrinseci pesi* » (*argom. del* 1273 *leg. c.*) — Ritenne la G. C. che questo dovere del donatario riguardasse non meno *il capitale del paraggio*, *che gl' interessi dal giorno della morte del donante*, senza che l' *erede* fosse molestato; perchè i beni eran presso *del donatario*, non dello erede.

Ricorso — La Corte suprema di giustizia definì

1. che l' azione ad ottenere il paraggio, dovuto alle figliuole per la costituzione *in aliquibus*, *era personale* contro al fratello il quale succedeva *in universum jus* (cons. Regn. *in aliquibus*)

2. che il paraggio, a differenza della legittima non dava diritto, *nè a parte di eredità*, *nè a quota di beni*, tanto che era in libertà del fratello soddisfarlo *in quantità o in beni fondi* ereditarj

3. che in conseguenza la paraggiaria non avea ragione dominicale, *e non poteva agire contro i terzi per rivindicare* i beni ereditarj paterni per l' esercizio del suo diritto, ma solo per motivo di afficienza che gli colpisse, potev' a *somiglianza del creditore ipotecario agire* in subsidium, *ed*

avere il paraggio co' frutti, *qualora non si trovassero presso il fratello* tanti beni da ottener essa quello ch' erale dovuto

4. che perciò *ex lege* non potea la paraggiaria *direttamente agire* contro al terzo per lo conseguimento del paraggio

5. che neppure *ex pacto* lo potea, quasi *come peso intrinseco* per la clausula messa nella donazione che obbligava il donatario a pagar *tutti gl' intrinseci pesi*; poichè la Corte suprema spiegò « da questa dizione può dedursi ch'essi dona» tarj rimasero obbligati a soddisfar *i pesi pub» blici*, ed ogni altro che sappia *di tale natura » sulle cose donate*—ciò non può estendersi all'ob» bligo di soddisfare il paraggio ch' era un peso » *personale dello erede*, e che solo *in subsidium* » può gravitar su' beni donati » — causa *Caviglia*, *e de Lucia* contra *de Lucia* — Corte suprema di giustizia di Napoli *dicembre* 1833.

N.° 235.

Anticresi - Interessi - Frutti

(v. n. 70. 71. 72. 73.)

Si era dato a mutuo la somma di duc. 1000 nel 1816, e due case dal debitore in anticresi eransi date al creditore; case le quali con separato contratto, dell'istesso dì, il creditore anticretico possessore dato aveva in affitto al debitore per ducati cento annui.

Nel 1833 nacque la quistione del se il pigione, gli an. duc. 100 per 17 anni percepiti cuoprissero i duc. mille di debito, e ne risultasse anzi un superò di duc. 650 a favor del mutuatario.

Dopo sentenza del Tribunal civile, in Gran Corte si dichiara che sia lecito al debitore riscattare dall' anticresi le case, pagando i duc. 1000 (in altri termini si ritiene che i cento ducati annui di pigione *han compensato* al 10 per 100 gl' interessi de' duc. 1000 mutuati)—che parimente sia lecito al creditore obbligare il debitore a riscattar le case dall' antioresi.

La decisione è motivata sulla legge 8 *in quib. caus. pign. tacite contr.*—potest creditor de fructibus rei sibi pigneratae ad modum legitimum usuras retinere — e sulla legge 11 §. 1 *de pign.*—eousque retinet possessionem, donec illi pecunia solvatur, cùm in usuris fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo.

È motivata inoltre su di ciò che allora solo i frutti *nella sorte s' imputino*, quando evidentemente siano *eccessivi*, ed in tale caso s' imputino in quanto solo allo *eccesso*.

Di cosiffatta decisione resa dalla G.C. di Aquila, fu nel 1835 interposto ricorso per annullamento

1. perchè non si era fatta menzione d'*interesse* nel contratto di mutuo — quindi i frutti in deconto di *sorte* dovean dirsi percepiti e pagati

2. perchè, ove *dalla legge* e senza *patto* fosser dovut' interessi, al *cinque* e non al *dieci* per cento computandosi, *eccessivo* sarebbe stato a dirsi quello che la G. C. avea definito *giusto interesse*.

La Corte suprema sulla quistione del se i frut-

ti dal creditore percepiti stessero in luogo degl' interessi, ha osservato

1. che il mutuo è un contratto produttivo d' interessi, e questi, ove al mutuo si riunisca la cessione d' immobili a titolo di anticresi per un termine stabilito, *sono compensabili co' frutti* di quelli in tutto, o in parte (*art.* 1950 *l. c.*).

2. che i giudici del merito così aveano interpetrato lo stipulato, cioè che nel riunirsi l' anticresi al mutuo si volle dar al creditore il mezzo di risarcirsi degl' interessi con la percezione de' frutti pendente il riscatto.

Sulla quistione poi del se la rata degl' interessi dovuti pel mutuo corrispondesse alla somma de' frutti che il creditore avea ritratto, ha osservato che la ragione del 10 per 100 in tutt' i mutui in Provincia nella epoca del contratto era generalmente adoperata — Quindi ha rigettato il ricorso — Corte suprema di giustizia di Napoli 1. *dicembre* 1836, causa *Spavento*, e *Mastrocecco*.

N.° 236.

Graduatoria - Forchiusione - Opposizione omessa - Appello - Ricorso per ritrattazione.

In un giudizio di ordine i creditori, se non prendano comunicazione della nota formata dal giudice commessario, decadono di pieno diritto dalla facoltà di contraddirvi — *art.* 167. *l. sulla espr.*

concord. art. 756 cod. di proc. civ.— e per analogia concordante con l' art. 840 leg. di p. c.

Trattavasi di far collocare in un giudizio di ordine un credito — *Rignon*, come tutore del minore *Bourgeois*, ne avea chiesto l' ammissione — Il Giudice collocatore non avendolo ammesso, trascurò il tutore di mettere in contestazione la nota; e questa fu convertita in verbale di diffinitiva graduazione.

Allora il tutore si provvide in via di ricorso civile per *ritrattazione* — 1. perchè in danno del minore vedeasi negletta una parte essenziale della difesa — 2. perchè vedeasi omessa la pronunciazione su cosa domandata.

Sentenza che rigetta questo ricorso.

Appello, sostenuto per lo tutore, dall' egregio Avvocato sig. *Paillet*, il quale comulò (nello appellare dalla sentenza che avea rigettato il ricorso per ritrattazione) appello eziandio avverso la diffinitiva graduatoria — *La Corte Reale di Parigi in 3 Camera* sulle conclusioni uniformi del Signor *Pecourt* Avvocato generale, ha rigettato l' appello — perchè il tutore non avendo preso comunicazione ne' termini dell' art. 755 cod. d. p. c., e trovandosi forchiuso nel senso dello art. 756 c. d. p.c., non può provvedersi « contre le reglement difinitif, ni par la voie de l' appel, ni par la voie de la requête civile, puisque ceserait éluder la disposition de la loi, et obtenir par un moyen indirect ce qu' elle a formellement defendu — Confirme le jugement qui avait rejeté la requête civile, et declare *Rignon*, non recevable dans son appel du réglément définitif d' ordre — Corte Reale di

Parigi 3.a cam. — *Causa Duprè* contro *Rignon* 26 *nov.* 1836.

N.° 237.

Siepe-Possesso sufficiente-Annale possesso

La siepe divisoria tra due fondi è *comune* — È questa una presunzione della legge — (670 *c. c.* 591 *l. c.*).

Tre eccezioni a questa regola — 1. *terrain clos*, 2. *titre* — 3. *possession suffisante* — Esempî

1. un solo de' due fondi è in istato da essere cinto: l' altro no — allora la siepe non è che isolatamente *propria* di colui del quale il fondo avea uopo di esser cinto — E per analogia questo principio si diffonde al caso in cui tra la siepe e l' altro fondo veggansi *termini lapidei*; tra la siepe e l' altro fondo veggasi il *canale*, *la fossa*— (*v. Duranton t.* 5 *n.* 367—*v. Pardessous serv. n.*186)

2. un titolo pruova *a spese di chi*, *quando*, *come*, il dominio della siepe dal tale, e non dal tale, fu acquistato

3. un *possesso sufficiente* contrario alla presunzione della legge sta per l' uno de' due, e non per l' altro (*espressioni dell' articolo* 591 *l. c.*).

Quistione — quale è il possesso *sufficiente*; — l'annale, o il trentennale?

Duranton scrivea che il possesso *annale* bastasse (*arg. art.* 2228 *c. c.*, 2134 *l. c.*, 23 *c. d. p. c.*, 127 *l. p. c.*), non altramente che basta ad eliminar la prescrizione il potersi dire inter-

rotto *da un anno ed un giorno* il godimento (2243 *c. c.*, 2149 *l. c.*) — Egli osservava che fra le attribuzioni del Giudice di circondario son *gli attentati*, le usurpazioni *sulle siepi commesse fra l'anno* (3 *c. d. p.*, 103 *l. d. p. c.*) — Dunque il possesso della siepe, egli diceva, è *acquistato dopo l' anno*; *giacchè è un diritto prescrittibile*; *e se il possesso non dispensasse di pruovare in prosieguo la proprietà, a che mai servirebbe? — A qual pro mantenere il possessore, come il vuole la legge?* — (*Duranton tomo* 5 *n.* 370).

Sostenevasi in Francia molti anni fa, che in materia di *siepi* non dovesse affatto valutarsi il possesso *annale*: che l' art. 670 due specie di diritti riconoscesse — *proprietà*, laddove è titolo, o laddove è possesso *sufficiente—comunione*, laddove non è possesso esclusivo — Ma che ammetter possesso *annale* significherebbe ammetter idea dal legislatore non voluta, cioè *un possesso provvisorio* — Fu rispinta questa idea e dal Giudice di pace di *Barbeziux*, e dal Tribunal di appello, e dalla Cassazione, la quale considerò che l' articolo 670 dà *al possesso sufficiente* la efficacia di far prescrivere — quindi può *possedersi esclusivamente* una siepe; e colui che ne ha così goduto può, s'egli siane turbato, agire in possessoria azione, *complainte* — Causa *Jarnan* c. *Melquin* — 8 vend. an. XIV. Sirey, 6 1. 76.

Poco fa, riprodottasi la grave discettazione, si è rivenuto dal principio: si è deciso che *trentennale* possesso, non *annale* soltanto, sia ad intendersi quel *possesso sufficiente*, di cui parlasi nello art. 670 c. c., 591 *l. c.*

Il Generale *Aymè* possedeva una terra separata da siepe limitrofa a quella del Signor *Toureau Lasalle* — Il giudice di Melle, adito in linea di azione possessoria, ed il Tribunal di appello, ritengono che *il Generale è in possesso annale di quel pezzo di siepe in cui erasi commessa recisione di legna* — Proibiscono ulteriori turbative di tal fatta.

Si va al petitorio — *Lasalle* deduce che per l' art. 670 *si presuma comune* la siepe: che questa presunzione non sia distrutta se non da un *titolo*, o da un *trentennale* possesso contrario — Il Generale risponde che avendo *Lasalle* perduto in possessorio, non può più ricorrere allo art. 670 c. c., perchè la *presunzione* è svanita: essa cede ad un possesso contrario già stabilito, quando nel *possessorio* si è costituita la cosa giudicata.

Il Tribunal di Melle *rigetta l' azione petitoria* — Da tale sentenza, *appello*.

La Corte Reale di *Poitiers* considera (*per l' art.* 3 *n.* 2 *c. d. p. c.*) non esser necessaria la *trentennale*: esser bastevole una possessione *annale*, nel senso del 670 c. c., poichè questo articolo non tien la frase espressa di *trentennale*; e nello art. 3. si valuta il possesso *annale* come *sufficiente* — *conferma la sentenza* che rigettato avea l' azione petitoria di Lasalle — 9 *agosto* 1833.

Ricorso — La Gran corte di Cassazione osserva

1 che nello art. 670 il legislatore ha messo fra le due idee di *titolo*, e di *possesso sufficiente* una congiunzione alternativa *o*, (aut,) — quindi ha voluto un *possesso* tale che possa uguagliarsi per efficacia ad *un titolo*

2 che il possesso *annale* fonda sul principio *me-*

lior conditio possidentis — procura la manutenzione nel possesso fino a che il *petitorio* non sia sviluppato — ma da ciò non risulta che avesse lo effetto di *generar la prescrizione*, *e per conseguenza di equivalere al titolo*.

3. che le presunzioni legali dispensano da pruo. ve colui che le ha per se; nè possono esser distrutte, se non da *titoli o da quella specie sola di possesso che a titolo equivalga.*

Annulla — Cassazione di Parigi 12 e 13 *Dicembre* 1836 — Causa *Lassalle c. il Generale Aymè.*

N. 238.

Perenzione-Commercio-Tribunale

(v. n. 95 a 98)

Sulla opinione di Carrè (*traitè de la procedure n.* 1421) e su di un arresto della Corte Reale di Rouen del 16 luglio 1817 (*causa Dorè contra Lettrè*, *Sirey* 17 2 416), sosteneasi *non soggett' a perenzione* una istanza in *materia commerciale.*

Pur tutta volta due arresti delle Corti Reali di *Amiens* e di *Bastia*, eran dalla banda opposta, l' uno de' 22 di *giugno* 1826, l' altro del 26 di *febbrajo* 1834— in ambedue tali arresti si leggea ritenuto il principio *che si perima la istanza*, abbenchè fosse *commerciale la materia*, *e si trattasse nel tribunale di commercio.*

Nel 1834 a' 16 luglio, un arresto della Corte Reale di Bordeaux, ed or ora un arresto della cassazio-

ne di Parigi, han risoluto al finir di *decembre* 1836 che *la istanza ne' tribunali di commercio si perima*.

È interessante confrontar i due sistemi — Quello antico, dello arresto del 1817, andava così

1. nello art. 642 del codice di commercio abol. era scritto che la forma di procedere nel tribunale di commercio sarebbe quella indicata nel tit. 25 lib. 2 part. 1. c. di proc. (414. *abol. cod. d. p. c.*)

2. unica eccezione a tali principj stava nel caso delle *contumaciali*, dichiarando l'art. 643. cod. di comm. abol. esser ad esse applicabili gli art. 156, 158, 159 c. d. p. (v. 644. 645. l. di eccez. e *v.* 250 *seg. l. d. p. c.*) — Tranne perciò questa eccezione, per tutt' altro, confermata rimanea la regola *di non esservi alcuna cosa di comune tra le forme di procedura pe' tribunali ordinarj e quelle pe' tribunali di commercio*, se non le disposizioni del tit. 25 anzi espresse.

3. nel tit. 25 libr. 2 part. 1. c. d. proced. ab. nulla era scritto per tale materia, *della perenzione d' istanza* — Ivi non si richiamavano le regole del titolo 22 relative alla perenzione, regole che d' altra banda per la loro natura pruovano di non essere state instituite se non per le materie *civili* — (*v. Sirey* 17 2 416. causa *Dorè* c. *Lettrè*).

Il sistema poco fa adottato è il seguente

1. pria che il codice di procedura francese si pubblicasse, la perenzione indistintamente ammetteasi in Francia ne' tribunali, *anche di commercio*

2. nelle istanze commerciali è desiderato celere sviluppo per la natura degli affari—come negar

che la legge voglia *per tali istanze* quel che non nega' alle ordinarie materie civili?

3. sono generali i termini dello art. 397 c. d. p. c. — son decisivi così come que' del medesimo genere, di cui taluni posson servire di analogia — *Esempj*.

Per lo *recesso*, art. 402, 403—per *la ricusazione de' giudici*, art. 378, 379 seg. *c.d. p.c.* — per gli *arbitramenti* 1012, 1028 *c.d.p.c.*

Per ciascuno di questi casi non vedesi riprodotta alcuna *disposizione espressa* nel tit. 25 lib. 2. *cod. d. p. civ.* portante le procedure pe' tribunali di commercio — e pure si applicano i principj così al tribunal civile ordinario, come a quello di eccezione

4. il non esister Patrocinatore nel processo del tribunale di commercio, non cale — l' articolo 397 *c. d. p. civ.* mostra chiaramente che la perenzione possa aver luogo *o che sia costituito, o che no, un Patrocinatore nella causa.*

5. nè vale il dirsi che il legislatore quando lo ha voluto lo ha espresso, come pe' giudici di circondario (*articolo* 15 *c. d. p. c.*), e per le cause di appello (469 *c. d. p. c.*), laddove nel codice di commercio non lo ha scritto, nè lo ha espresso nel titolo 25 libro 2. c. d. p. c. — La risposta è che l' articolo 15 mira ad impedir lunghe istruzioni innanzi al Giudice circondariale, cosicchè dopo la interlocutoria si perime la istanza non decisa fra quattro mesi — e che l' art. 469 non *introduce* una perenzione in causa di appello, ma per l'opposito la ritiene prestabilita dall'art. 397,

poichè si limita a dichiarar quali siano *gli effetti* di tale perenzione

6. nè mena a conseguenze il riflettere a ciò che l'art. 189 cod. di comm. (195 *l. di eccez.*) fà prescrivere con un *quinquennio* le azioni commerciali quivi espresse, di tal che, ammessa la *triennale* perenzione, ove fossero annullate le procedure, potrebbe trovarsi prematuramente prescritta l' azione — Imperciocchè anche nelle materie civili son talune prescrizioni che han d'uopo *meno di cinque anni*, e le procedure a tali materie relative alla perenzione vanno soggette — La materia delle *prescrizioni* scritta nel codice delle leggi civili, fonda su regole da non accomunarsi con quelle relative alla materia della *perenzione* scritta nelle leggi di procedura — La perenzione in vero, quando anche s' invocasse assieme con la prescrizione, va con questa regola che *non s' incorra ipso jure:* così decidea la Cassazione di Parigi nella camera de' ricorsi, il 21 *dicembre* 1836.

Presso noi, allorchè furon sanzionate le vigenti leggi di procedura civile, si cangiò la serie de' titoli — il tit. 25 lib. 2 c. di p. ab. non è più.

Eran prima le materie distribuite così nel cod. di proc. abol.

tit. { 22. della perenzione (*art.* 397 *a* 401).
23. del recesso (402 , 403).
24. delle materie sommarie (404 *a* 413).
25. delle procedure nel tribunale di commercio (414 *a* 442), e così finiva il libro 2.

Son oggi invece distribuite così nelle ll. di pr. civ.

tit. { 21 della perenzione (490 *a* 494).
22. della rinunzia alla lite (495 496).
23. degli affari da trattarsi sommariamente

(497 *a* 506), e così finisce il libro 3.

Abolito il tit. 25 lib. 2 c. d. p. c. (cui rinviava l'art. 642 c. di com.) si è sostituita fra le leggi di eccezione per gli affari di commercio nel libro 4 una più diffusa e più accurata disamina di ciò che racchiudea l'abolito tit. 2 cod. di comm.: quindi nel tit. 2 del lib. 4 leggi di eccezione (*fra gli art.* 619 *a* 654) si è dettata la *forma di procedere avanti a' giudici di commercio*, lo che prima era negli art. 642 a 654 c. di commercio, e nel titolo 3 del lib. 4 leggi di eccez. (fra gli articoli 655, a 658) si è dettata la *forma di proceder avanti a' Giudici di appello*, di che trattavano gli articoli 645 a 648 cod. di com. abol.— finalmente negli articoli 659 a 708 l. di eccez. si è messo il tit. 4. *delle diverse procedure.*

N.° 239.

Fedecommessaria Sostituzione

In un contratto di matrimonio del 1780 i conîugi aveano pattuito che morendo o l'uno o l'altro di essi senza figli, o *lasciando figli che premorissero al conjuge superstite in pupillare età*, anderebbero i beni del predefunto conîuge vita durante al conîuge superstite, e dopo la morte di questo i parenti dividerebbero ugualmente il residuo de' beni che questi lascerebbero — Il marito morì il

primo nell'anno 1793 — una figlia nata dal matrimonio sopravvisse fino al 1797 — la vedova rimase in possesso de' beni di ambedue — morì pur essa nel 1833.

Il Tribunale di *Gand* fece diritto alla domanda de' più prossimi parenti del marito, accordando loro la metà di tutti i beni lasciati dalla vedova.

Appello — La Corte di *Gand* disse che a' figli chiamati in primo ordine vedeas' ingiunto in quelle frasi un obbligo di *conservare*, e di *rendere* al coniuge superstite la successione del predefunto — Quindi per vizio di sostituzione fedecommessaria rigettò la domanda degli eredi del marito, con decisione del 1 luglio 1834.

La Corte di Cassazione del Belgio fu invocata contra siffatta decisione, negandosi di esistere sostituzione fedecommessaria in quell' atto, e quindi attaccandosi per eccesso di poteri, e per violata efficacia dell' atto autentico la decisione medesima.

Rispondeasi dagli eredi della donna resistenti al ricorso: fino a quando la figlia in pupillare età fosse esistita, e fino alla morte di essa, il coniuge superstite non avrebbe avuto che una semplice aspettativa — Fraditanto la proprietà della successione sul capo di chi avrebbe riposato, se non sul capo della figlia? — Questa era impossessata, come erede legittima, per la regola proclamata da tutte le consuetudini di Fiandra « *le mort saisit le vif* » — Altronde diceasi che un mal giudicato non costituirebbe motivo di Cassazione.

La Corte—attesochè l' arresto attaccato ritenendo il principio che il morto impossessa il vivo ha ri-

conosciuto nella fanciulla ch' è sopravvissuta al padre la qualità di erede di lui — che interpetrando la clausula ha deciso che questa figlia era incaricata di conservar la successione del padre suo per renderla alla madre, se premorisse alla medesima, come è avvenuto.

Che ritenuti questi fatti, *quali sono*, caratteristici di una sostituzione fedecommessaria, la fanciulla ereditò *liberi* i beni paterni alla epoca in cui la legge del 1792, abolitiva delle sostituzioni fedecommessarie trovavasi già in vigore (*presso noi legge del* 15 *marzo* 1807 *bull. n.* 66).

Che quindi, morta la fanciulla sotto lo impero della stessa legge, la madre superstite n'è divenuta erede, non in virtù di quel contratto di matrimonio del 1780, sibbene in virtù della legge che la chiama sola successibile alla figlia — Rigetta.

Cour de Cassation *de Belgique* 4 aout 1835 — *Tordeur*, e *Flameng contro Vandenberghe.*

N.° 240.

Monaco-Figli-Morte-Condizioni

Vedeasi così espressa la condizione in un testamento « *se morirà senza figli legittimi concepti ex* » *legitimo matrimonio* »—Era monaco divenuto colui al quale siffatta condizione riferivasi — si dicea già verificata la condizione alla epoca de' voti monastici — rispondeasi che per dirsi verificata la condizione convenisse attendere il giorno della morte naturale del monaco.

La Corte suprema ritenne che quella condizione fosse doppia; di tal che per dirla verificata fosse necessario non solamente che quegli non avesse figli, nè speranza di averne, ma eziandio che finisse di vivere.

Rammentò la definizione 1 di Fabro nel libro 6 tit. 30 cui va per epigrafe « *Fideicommissum* » *relictum sub conditione mortis sine liberis, non* » *debetur ante mortem, licet neque liberi ulli sint,* » *neque spes ulla liberorum* » — Rammentò pure la dottrina di Voet *lib.* 36 *tit.* 1 *n.* 16, e ritenne il principio che « quando ad una instituzione più condizioni sono apposte, allora tutte verificar si debbono » (*l.* 5 *de condit. instit.*) — v. *arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli Causa de' creditori del Duca Cafaro* 25 *febbrajo* 1836.

N.° 241.

Terzo possessore-Interessi

Dubitavasi del se il terzo possessore pagar dovesse al creditore che spinge la ipotecaria *non solamente la sorte*, ma eziandio *gl' interessi*, comunque non inscritti.

Il P. M. presso la Corte suprema osservava che nel giudizio in cui si esercita l' azione ipotecaria contra il terzo possessore non possano applicarsi le disposizioni della legge concernenti *gl' interessi che*

nella graduatoria si accordano a' creditori abbenchè inscritti per la sorte sola — Egli rimarcava che, messo il terzo nella posizione di scegliere tra 'l pagare e 'l rilasciare, quando preferisca di ritener l' immobile anzichè abbandonarlo, egli subentra *in tutte le obbligazioni del debitore*—Quindi l' azione compete contro il terzo possessore e per la sorte e per gl' interessi, così come competerebbe contra il principale debitore, non mirando al se fossero *inscritti*, bensì mirando al se fossero *esigibili*; ed invocava l' art. 2062 leg. civ.

La suprema Corte ritenne che *mancando per gl' interessi la inscrizione*, il terzo possessore non fosse obbligato a pagarne—*causa Ferrara* e *Daven* 28 giugno 1836.

N.° 242.

Inventario omesso-Credito contro al defunto-Azione personale-Ipotecaria-Quota ereditaria confusa

Dubitavasi nello antico Foro del se, adita una eredità senza inventario, si confondessero in modo le azioni, da non sorvivere il diritto di *creditore ipotecario* contra la eredità in favor di colui che ere-

de puro, e senza il beneficio, avea voluto assumere *l' universum jus quod defuctus habuit.*

Da una banda si dicea

1. la regola, per la quale *actio et passio non possunt esse in eodem subjecto*, si riferisce alle azioni *personali*

2. la ipotecaria è un' azione *in rem* — cessa la ragione di quella regola, quando della *ipotecaria* si tratti

3. tolta pure l' azione personale, dura la ipotecaria nel senso della *l.* 2 *c. de luit. pign.* nella quale l' imperatore Gordiano avea sancito « *intelligere debes vincula pignoris durare, personali actione submota* » onde potrebbe cedersi per un istesso credito l' azione *ipotecaria*, senza volersi cedere l' azione personale

4. i beni di un fidejussore pervenuti a titolo ereditario nella mano del debitor principale continuano di fatti a rimaner ipotecati al creditore, comunque per la morte del fidejussore sia rimasta confusa ed assorbita l' azione fidejussoria

5. l' azione personale può estinguersi per prescrizione trentennale *de jure civili*, mentre la ipotecaria per l' istesso debito può sorvivere ancora dieci altri anni (*jubemus hypothecarum persecutionem quae rerum movetur gratia vel apud debitores consistentium, vel apud debitorum haeredes, non ultra* quadraginta *annos ex quo competere coepit, prorogari* (l. 7 § 1 c. de praescrip. 30 vel. 40. ann. 7 39)

D' altra banda si dicea che la ipotecaria rimanesse confusa, quando la eredità senza inventario si adiva, principalmente perchè

1. la cosa propria non può dirsi ipotecata a chi ne è padrone « *neque pignus*, *neque deposi-* » *tum*, *neque precarium*, *neque emptio*, *neque lo-* » *catio* rei suae *consistere potest* » (*l.* 45 *de r. j.* —*v. Goth. com. ad tit. de r. j. p.* 166. *seg. ad h. l.*) quindi, per la qualità ereditaria, passato l'immobile nel *dominio* dello erede puro, dee per necessità egli perder la *ipoteca* sull'immobile istesso divenuto sua proprietà

2. non altramente che la servitù si estinguerebbe sullo immobile; se l'immobile *serviente* per effetto dell'adizione di eredità pervenisse a colui che era il padrone dello immobile *dominante* (*arg.* l. 8 *de serv.* lib. 8 tit. 1).

Il Sacro Regio Consiglio si attenne alla opinione di que' che riteneano *di non dovers' intendere estinta* l'azione ipotecaria per l'adizione fatta senza il beneficio dello inventario (*v. de Franchis dec.* 80 *n.* 21).

Labyrinthea decisio chiamava Carlo Antonio de Luca questa decisione— Essa (ch'è del 1575) è degna di esser approfondita per le multiplici idee che là gli addenti rammemorarono.

Del pari è notevole la decisione 518 di de Franchis resa venti anni dopo la prima, nel 1595—Essa porta per epigrafe « *Dos mulieris quae viri adiit hereditatem sine confectione inventarii*, *creditoribus mariti urgentibus*, *nequidem pro medietate*, *ipsa defuncta sine filiis*, *redit ad dotantes ut alias redire disponit consuetudo neapolitana* ».

Ivi si narra esser morto senza figli il marito di colei che avea contratto le nozze con dote sotto l'impero della consuetudine *si quis vel si qua*, la

quale riserbava agli agnati, o cognati della donna la metà delle doti ad essa costituite, se tanto fosse che quella *senza figli* venisse a morire. — Si narra che del defunto consorte la vedova era scritta erede—e ch' essa adì ma senza il beneficio dell' inventario—Avea debiti il marito: furon espropriati i di lui beni ad istanza de' creditori — la vedova morì — i più prossimi parenti della donna guarentiti dall' istromento dotale di antichissima data ripeteano la dote per anteriorità su' creditori — ripeteano subordinatamente *la metà*, *in vigor della consuetudine*, e quì diceano che quantunque la donna senza il beneficio dell' inventario adito avesse la eredità, essa avea potuto perdere *l' azione personale*, non mai la *ipotecaria* — e quì citavano la decisione 80, del 1575, testè narrata — soggiungeano che quando anche *de jure comuni* potesse dirsi estinta la ipoteca, purtuttavolta per la consuetudine napolitana non potesse dirsi estinto il diritto su quella metà — essi citavano *Napodano* nella consuetudine *si quis*, *vel si qua*, nella nota sulle parole *a matre*, e gli addenti a Napodano — citavano la decisione 337 di Afflictis, e la decisione 161 di Capicio.

I creditori del marito rispondeano che, adita la eredità senza il beneficio, la donna era divenuta risponsabile verso i creditori *in solidum*, anche ne' beni proprii di essa — (*l. fin.* § *et si praefatam c. de jur. del.*) — diceano che la consuetudine riferendosi al verbo *disponere*, non impediva alla donna di contrarre un debito, quale era quello che derivava *dallo aver essa adito la eredità* del debitore.

Il Sacro Consiglio nel 1595 decise in favore de' creditori — Il Presidente de Franchis nel rapportar siffatta decisione conchiude con queste parole « *et vere dubium ex postfacto non fuit visum probabile* ».

Interessante è però una distinzione su tale materia, di cui i principj partono e dalla *l.* 2 *c. de hered. act.*, e dagli *art.* 791 794 *l. c.* 870, 873 *c. c.*) « *Pro hereditariis partibus heredes onera hereditaria agnoscere placuit, nisi intercedat pignus, vel hypotheca: tunc enim possessor obligatae rei conveniendus est* » rescrivea in quella legge 2 l'Imperatore Decio — I coeredi contribuiscono tra loro al pagamento de' debiti, ciascuno in proporzione di ciò che vi prende—sono tenuti personalmente a misura della loro parte e porzione ed ipotecariamente per lo intero, salvo il regresso—Così è ripetuto nelle vigenti leggi civili.

Tre figlie di un istesso padre si erano dichiarate eredi *senza il beneficio dell' inventario*, ed il padre avea lasciato debiti — Concorreano i creditori del defunto ipotecarî, e concorreva una delle tre figlie che sostenea di esserle stata dal padre costituita una dote *con ipoteca.*

Obiettavano i creditori che essa, divenuta *erede del padre* e quindi risponsabile pe' debiti ereditarî, avesse *confuso l' azione creditoria.*

Ed essa replicava che i debiti ereditarî dovendo esser a carico di *tutte e tre* le eredi, ciascuna per terza parte, l'effetto della confusione limitato dovesse intendersi in questo unico senso che *una terza* parte sola del credito dotale suo rimanesse spenta, perchè erede di suo padre, non così per le altre

due terzi parti, nelle quali le due sorelle sue rappresentavano il defunto debitore.

Accolta dalla G. C. civile di Napoli siffatta distinzione, il ricorso per annullamento riprodusse in Corte suprema la quistione.

1. Diceasi esser avvenuta per difetto d'inventario la *confusione*;

2. ed esser canone « *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* » di tal che, prendendo la donna *i due terzi*, sarebbe stata poi risponsabile nel nome proprio di pagare i creditori ereditarî paterni: essendo che del debito verso loro contratto eran passibili i beni ereditarî fino a *due terzi* pervenuti alle due coeredi.

La Corte suprema, applicando l'artic. 794 delle leggi civili, ritenne che i giudici del merito ben avessero dato luogo *a confusione per la sola quota ereditaria.* — Rammentò che la regola dell'art. 794 l. c. era sanzionata nella romana Giurisprudenza dalla *l.* 2 *cod. ed her. act.*, e dalla *l.* 26 *c. de pact.* — Osservò che *la confusione diverrebbe ripugnante ove si ammettesse al di là della quota ereditaria in actione personali, trovandosi le obbligazioni per ministero del diritto divise ex lege XII. tabularum come è detto nella legge* 6 *c. fam. ercisc.*—*Che quindi in difetto dell' inventario il modo di contribuire a' debiti, e pesi ereditarii è il solo che guida la confusione*—Opportunamente rimarcò su tale proposito la Corte suprema che un primo danno della confusione non potrebbe produrne un altro alla erede sfornita di benefizio, quello cioè *di perdere i diritti ipotecarii per le quote delle sue coeredi e compossedítrici*, nel rapporto delle quali non ha

essa sofferto confusione — rigettò il ricorso — causa *Cassa di ammortizzazione* e *di Majo*, nella graduatoria *di Aveta*, 23 *Gen.* 1836.

N.° 243.

Notajo—Falso—Destituzione

Un notajo accusato di falso fu assoluto nella via penale — Dopo ciò fu tradotto *per misura disciplinare* al Tribunale, a richiesta del P. M. — Egli invocò la massima *non bis in idem.* — Il Tribunale senza arrestarsi a questa eccezione lo destituì — La Corte Reale di Lione il 24 nov. 1835 rigettò l'appello ch'egli avea da ciò interposto.

La Corte di Cassazione, considerando che la dichiarazione del Magistrato *in linea penale* riguarda la imputabilità del fatto nel solo scopo di applicarvisi la legge *criminale*, ma la esistenza materiale del fatto non rimane esclusa, quindi non è impedita l'azione *disciplinare* governata da principî tutt'altri — « che quest'azione portata innanzi a Tribunali civili ha per oggetto il reprimere fatti contra la delicatezza e la probità commessi dal funzionario incolpato » — *Rigettò* — Cassazione di Parigi *Udienza del* 29 *Dicembre* 1836.

N.° 244.

Nozze—Regni diversi

La massima « *censetur mulier contraxisse secundum consuetudinem regni viri* » è venuta poco fà in disamina ad occasione del matrimonio che un francese di origine avea contratto con una spagnuola nel territorio delle Spagne — La Cassazione di Parigi ha ritenuto che quella massima possa essere modificata da circostanze che avessero preceduto, ed accompagnato le convenzioni civili del matrimonio — (*causa Dages* 29 *dicembre* 1836).

N.° 245.

Separazione di beni—Esecuzione—Anno

(v. n. 6)

È valida la separazione de' beni eseguita tra l'anno, ma dopo i 15 giorni da che fu pronunziata la sentenza dichiarativa della separazione?

Su di tale quistione di già fu cennata nel 1.° volume (*p.* 13) la fluttuante giurisprudenza della Francia—Ma la nostra Corte suprema non ha guari l'ha decisa, pronunziando *valida* la separazione che la G. C. civ. di Trani avea dichiarato esser *nulla*.

La ragione di dubitare nascea dal confrontar fra loro gli art. 1408, e 1409, l. c. (1444, e 1445 c. c.) e l'art. 950 l. d. p. c. (872 c. *d. p. c.*)

per desumerne se la esecuzione da darsi alla sentenza di separazione dovesse aver luogo fra i 15 giorni dalla prolazione di tale sentenza, o se non al di là di 15 giorni posteriori all'anno di pubblicità che la legge ha comandato per simili sentenze.

Avvertì la Corte suprema che sebbene nell' art. 1408 l. c. stia sancito che la *separazione de' beni non eseguita tra' 15 giorni successivi alla sentenza*, *divenga nulla*, non è però ordinato che i 15 giorni decorressero *dal momento in cui la sentenza fosse stata pronunziata.*

Che trattandosi di quistione di rito giudiziario, dovean ritenersi le leggi di procedura come leggi fondamentali in tutto ciò che riguarda le regole da osservarsi nel giudizio.

E che quindi, essendo espressamente sancito nell' articolo 950 l. d. p. c. che la moglie non possa incominciare ad eseguire la sentenza di separazione, se non dal giorno in cui si sieno adempiute le formalità stabilite con lo stesso art. 950, e col 1409 l. c., non fosse necessario di aspettar che spiri l'anno da che sono state eseguite le prescritte formalità per procedere alla esecuzione della sentenza — La facoltà accordata alla moglie onde eseguire la separazione priachè l'anno spiri (osservò la Corte suprema) esclude che la esecuzione dovesse forzosamente principiar ne' primi giorni quindici dell' anno medesimo — e combinando gli art. 1408 1409 l. c. col 950 l. d. p. c. la suprema Corte di giustizia di Napoli stabilì il principio che i quindici giorni indicati dalle leggi civili sulla materia « *incominciassero a decorrere dal* » *momento in cui finisce l'anno pel corso del qua-*

» *le dee rimanere esposto l' estratto della sentenza* » *di separazione* »—(1 decembre 1836, causa *Blasi* e *Picilli*).

N.° 246.

Subingresso

(v. n. 185.)

Non sempre avea luogo il subingresso, ma solo quando « *is qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credat, ut idem pignus ei obligetur, et in locum ejus succedat* »—*l.* 1 *c. de his qui in prior. creditor. loc. suc.*

Si potiores creditores pecunia tua dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio, quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores, in jus eorum successisti: et contra eos qui inferiores illis fuerunt, justa defensione te tueri potes.—*l.* 3. *c. eod.*

A cosiffatti principî rinviava la Corte suprema, e rammentava la massima indicata dal de Rosa nella pratica civile che il mutuante dovesse *disborsare il danaio per dismettere il creditor precedente*; che con questo patto si facesse lo imprestito; che il comune debitore soddisfacesse il debito non col proprio danajo, ma del mutuante . . . . quindi (dicea la C. s.) « non così la pruova del titolo primordiale, ma la pruova del disborso, stabiliva il legale subingresso ».

Risolvea che nel concorso avesse ben giudica-

to la G. C. civ. di Napoli, attribuendo la preferenza del grado « *in modo di subingresso col titolo della cessione, e con la esibizione de' documenti della soddisfazione in ciascun de' subingressi, abbenchè senza la produzione de' titoli primordiali* ». 7. gennajo 1836 causa *Tarsia*.

N.° 247.

Perizia—Convincimento

Può censurarsi la sentenza impugnata per aver reputata sufficiente la perizia e la ricognizione locale eseguita dal primo giudice, invece di ordinare una pruova testimoniale?—La suprema Corte di giustizia di Napoli osservava che i giudici del merito han riconosciuto *sufficiente* la ricognizione fatta dal primo giudice con l'assistenza de' periti — che questo mezzo d'instruzione, riguardando la convinzione morale de' giudici, *non è soggetto a censura*—27 febbrajo 1836 causa *Ordine* e *De Luna*.

N.° 248.

Appello incidente—Sentenza applaudita—Conclusioni mutate

(v. n. 135, 224.)

Erasi notificata senza riserba una sentenza, e questa essendo stata confermata in grado di opposizio-

ni, era stat'anche la seconda sentenza notificata senza riserba.

Era venuto appello principale da parte di colui ch'erasi opposto — e l'appellato principale, nel portarsi la causa alla udienza, avea conchiuso *per la conferma della sentenza appellata.*

La G. C. aveva ordinato instruzione per iscritto, e l'appellato principale ripetuto avea nella compilazione di questa le sue voci *per la conferma della sentenza.*

Quando la causa fu decisa dopo la instruzione per iscritto, lo stesso ripetè — Si commise perizia, si prorogò il termine per proccurarla — si ordinò revisione — In ciascuna delle tre consecutive decisioni della G. C. leggeansi le conclusioni dello appellato principale sempre uniformi: tendeano *alla conferma della appellata sentenza.*

Quando la causa giunse all'ultimo suo periodo diffinitivo in gran Corte, quello *appellato principale* si avvisò d'interporre appello *incidente*—domandò un accrescimento di condanne, e vestì l'appello incidente dello aspetto o di una *spiegazione*, o di ciò che per l'art. 528 *l. d. p. c.* non è vietato di chieders' in appello.

Nacque allora la quistione del se, dopo essersi per ben *sei volte* conchiuso alla *conferma* della sentenza, potesse con appello incidente domandarsene la rivocazione la correzione, e contra il fatto proprio.

Per la irricettibilità dello appello incidente concorreva eziandio una circostanza di fatto — Nel libello si era domandata *restituzione di frutti*; ma nelle

conclusioni sulle quali fu resa la sentenza appellata, avea l'attore limitato la sua domanda *a somma determinata*, a ducati 350 annui, che dicea differenza fra due estagli — La sentenza avea risposto adunque alle conclusioni dello attore.

La gran Corte civile di Trani ritenne di non potersi appellare per incidente dopo essersi conchiuso *per la conferma della sentenza* appellata— di non potersi appellar contra una sentenza che abbia fatto pienamente diritto alla domanda di colui che viene ad appellarne.

Per questi due argomenti *inamissibile* definì l'appello (10 settembre 1832, ruolo 2362).

Ricorso per annullamento.

La Corte suprema ha fatto plauso alla considerazione « *di non potersi appellar contro la sentenza che abbia fatto intieramente diritto alla propria domanda* ».

La Corte suprema ha disapprovato la considerazione « *di non potersi appellare per incidente dopo di aver conchiuso per la conferma della sentenza appellata* ».

In tale occasione ha la suprema Corte ritenuto i seguenti principî di diritto

1. posson *sempre* le parti appellare per incidente, qualunque sia lo stato della causa (507 *l. d. p. c.*)

2. posson le parti *mutare* le conclusioni precedenti (529 *l. d. p. c.*)

3. *mutarle* però in quanto *a' mezzi di azione*, *e di eccezioni*, senza promuovere in grado di appello nuova *domanda* non promossa avanti a' primi giudici, anzi avanti a' medesimi espressamente abbandonata.

Corte suprema di giustizia di Napoli 1 dicembre 1836 causa *Casavoli*, *Picilli*, e *Montels*.

N.° 249.

Ipotecaria-Terzo possessore-Precetto Eredi tutti

(v. n. 159, 241)

Senz'aver notificato il precetto a *tutti gli eredi* del debitore, spingeasi l'azione ipotecaria contra il terzo possessore — In gran Corte civile diceasi la ipotecaria *esser accessoria dell'azione personale*: quindi non altramente potersi sperimentar la ipotecaria contro al terzo, se non dopo spinta la personale *contra tutti* gli eredi del debitore — In Corte suprema di giustizia di Napoli per argomento degli articoli 1088 1175 1176 2063 794 l. c. definivasi che nello interesse del terzo possessore *non fosse necessario* d'ingiungere *a tutti gli eredi* del debitore l'ordine pria di agire ipotecariamente contro al terzo — La decisione della G. C. fu annullata— causa *Schisani*, *ed Orfanotrofio militare* — 30 gennaio 1836.

N.° 250.

Competenza-Cognoscere incidenter-Definire principaliter-Giudice Regio-Qualità ereditaria-Rinunzia-Inappellabilità

(v. n. 169)

Lieve somma doveasi — il debitore morì — il creditore conveniva un *tale*, dicendogli: tu per la intermezza persona della madre tua *sei il mio debitore per una metà*; e per la intermezza persona di tuo zio *sei debitore nell' altra metà* — pagami il debito intero del defunto — E così dicendo lo traeva innanzi al giudice Regio di circondario, di cui la competenza sarebbe stata innegabile quando si fosse considerato unicamente *il valor del debito-credito.*

Ed il giudice Regio, dachè non era pruovata la qualità ereditaria nel convenuto, lo assolvea.

L'*attore appella* — Il Tribunale trova niente meno che *viva la madre*—nella causa adunque, unica quistione rimane del se *com' erede dello zio* il convenuto stesse bene in giudizio ricercato del debito del defunto *per metà.*

Quì il convenuto originario appellato si difende— dic' egli: *ho rinunziato alla eredità di mio zio, e perciò nulla debbo* — resistea lo attore dicendo: *tu facesti atti pro herede, dopo de' quali rinunziar non potevi.*

Il Tribunale accorda pruove circa la qualità ere-

ditaria, circa i fatti *pro herede*, dopo i quali vedeasi rinunziata la credità.

Le pruove essendosi compilate, il convenuto per la intermezza persona di suo zio vien condannato *alla quota com' erede*, malgrado la rinunzia.

Ricorso — Non di *competenza*, bensì di *merito* la quistione è elevata dal ricorrente in Corte suprema — Egli dice *mal qualificato erede* colui che avea *rinunziato* — l' alienazione di lievi oggetti non esser veri *atti pro herede*

2. non esser vero che si fosse rinunziato per fare pregiudizio a' proprî creditori — quindi sostiene *erronea applicazione* dello art. 705 l. c., e *violazione* degli art. 695 696 l. c.

Ma la Corte suprema di giustizia di Napoli eleva essa di officio una quistione di competenza *ratione materiae* (264 591 *l. d. p. c.*) ch' è interessante ritenere — il senso di essa va a ciò

1. adito per lieve somma il giudice circondariale, se insorga quistione per la *rinunzia* alla eredità debitrice, può il giudice circondariale *conoscer della rinunzia* e condannare il convenuto *com' erede del debitore*?

2. il tribunal civile può conoscerne, figurando da *giudice di appello*?

I principî adottati nello arresto menano a ciò

1. per lo art. 717 l. c. non può mai più dirsi *beneficiato erede* colui che fu com' erede puro e semplice condannato — Quando il fatto di esister una rinunzia non negavasi, la quistione si agitava sulla *efficacia*, o *inefficacia* della rinunzia, per essersi il rinunziante prima immischiato nella eredità rinunziata — di quì era divenuto materia del giu-

dizio il disaminare *se l' erede fosse tale*, *malgrado la rinunzia*

2. i giudici Regî *son competenti a pronunziar su tutte le azioni che non oltrepassano il valor di duc.* 300, ma, se ne' giudizî di loro competenza *si elivino* incidenti *che per le loro conseguenze potrebbero produrre effetti indeterminabili*, *cess' allora la competenza*—così, fondato sul principio della importanza *indeterminabile* dello incidente, l'art. 118 l. d. p. c., quando si tratti o di dichiarar la veracità di carte private, o di giudicarne la falsità, fa cessare la competenza del giudice circondariale, *anche pel merito principale*—così, fondate sul principio medesimo le leggi di eccezione, vietano *a' tribunali di commercio* il giudicare *sull' incidente che si elevi sulla qualità ereditaria delle persone le quali sono in giudizio*

3. di quì desumesi che *i giudici di limitate cognizioni non posson giudicare di quelli incidenti che per la loro importanza debbon decidersi da giudici di giurisdizione più estesa*

4. vi è una distinzione: per gl' incidenti della natura sopraindicata, *il tribunale di commercio dee rimettere al tribunale civile il solo incidente*, *ritenendo la causa in merito* — all'opposto *i giudici circondariali debbon rimettere e l' incidente ed il merito per giudicarsi su tutto dal tribunale civile*

5. la ragione, osserva la S. C., essere in ciò, che nelle cause di piccolo valore *pel ritorno sul merito al giudice di circondario le spese giudiziali non oltrepassino il valor della lite*: *in conseguenza* il divieto di far ritornare la causa in merito al giudice di circondario produrre che il *tribunale civile*

il quale giudica in sola prima istanza sullo incidente, giudichi inappellabilmente sul merito, a meno che la decisione sul merito non s' impugni che come sola conseguenza della decisione dello incidente, e non per ragioni intrinseche del debito.

5. Applicando la C. S. queste massime, ne desume: si ha nella specie che niun mezzo di merito fu discusso dal tribunale civile, *ma che questo si occupò soltanto a discuter se il convenuto dovea ritenersi o no com'erede non ostante la rinunzia fatta in cancelleria* — dunque tale decisione doveasi emettere dal tribunale *come giudice di prima istanza, non come giudice di appello.*

La Corte suprema annulla—Causa *Lettere*, e *Stasi* 31 di gennaio 1837.

N.° 251

Graduatoria-Appello incidente-Distanze-Termini-Appello principale-Aumento

I termini ad appellare (507 *l. d. p.c*) ricevono eccezione dagli art. 175, e 176 *l. del* 29 *dic.* 1828 sulla espropriazione forzata

1. in quanto all' abbreviazione da *tre mesi* a soli *dieci giorni*

2. in quanto alla destinazione del *domicilio* della parte presso il suo patrocinatore.

La facoltà conceduta allo appellato per *appellare incidentemente* (507 *l. d. p. c. secondo comma*)

non ha ricevuto alcuna eccezione dalla legge del 29 dic. 1828.

Nè ha ricevuto alcuna eccezione il principio che risguarda *l' aumento legale* de' termini per le distanze; poichè nello art. 175 è anzi parola di tale *aumento*.

Questi principî la Corte suprema ritenea, risolvendo per *l' affermativa* due interessanti quistioni in materia di giudizî per graduatoria

1. se fosse negato di appellare *incidentemente* in cosiffatti giudizî

2. se fosse dato in essi di appellare in principale fra un termine *aumentato* in ragione della distanza — Causa *Crisconio* e *Dardano* 11 di giugno 1836.

N.° 252.

Graduatoria—Appello—Tutore surrogato Minore

(v. n. 256.)

L'art. 175 della l. 29 dic. 1828 prefinisce il periodo di dieci giorni ad appellare dalla sentenza di cui là trattasi — Ma: se un minore fosse interessato ad appellare, ed il tutor surrogato non si vedesse notificato, i termini ad appellare si direbbero o no incominciati a decorrere dal giorno della notificazione fatta al *tutore solo*, malgrado le disposizioni dell' art. 508 l. d. p. c.? — La G. C. civ. di Catanzaro si attenne alla regola dell' art. 508—credè

ben interposto l'appello *dal tutor surrogato* al di là de' dieci giorni dal dì in cui al tutore, *e non a lui* erasi notificata la sentenza — 4 agosto 1834 G. C. civ. di Catanzaro.

Ricorso — La Corte suprema di giustizia di Napoli ha ritenuto che una essenziale differenza interceda fra' giudizî ordinarî, e que' di *graduazione* — che in questi giudizî l'appello a pena di decadenza debba interporsi fra' dieci giorni dopo quello della notificazione alla parte nel domicilio del patrocinatore — che quindi, notificata la sentenza nel domicilio del patrocinatore s'intend' adempiuta la notificazione dal Legislatore voluta; ed il termine incominci a decorrere — che alle disposizioni degli articoli 507, e 508 l. d. p. c. una *doppia* eccezione s'intenda recata dall'art. 175 l. 29 dic. 1828 — 1.° dieci giorni e non tre mesi — 2.° dalla notificazione della sentenza del domicilio del patrocinatore, e non altramente.

E poichè invocavasi per analogia l'art. 28 della l. 29 dic. 1828, in cui vuolsi denunciato il pegnoramento *a' tutori surrogati*, quindi la Corte suprema ha risposto a ciò con doppia osservazione — 1. è nella sede del giudizio di *spropriazione* l'art. 28, non è esso ripetuto nella sede del giudizio *di ordine* — 2.° *alla parte nel suo domicilio*, e non *nel domicilio del patrocinatore* dee farsi la denunzia del pignoramento, cui l'art. 28 si riferisce: ciò perchè i creditori pria di tal' epoca *non fanno parte* del giudizio di spropriazione forzata — e dovendo notificarsi *la parte*, è chiaro che il *tutor surrogato* debba notificarsi: ma dopo la denunzia di cui trattasi nell'art. 28 la legge, nè per gl' incidenti della procedura di spro-

priazione, nè per la graduazione, ha ordinato che fosse necessario di notificare *il tutore surrogato* — Ha perciò cassato la decisione — 14 aprile 1836 causa *Campolongo*, ed *Attanasio*.

N.° 253.

Paraggio-Antica legge-Dotis constitutae tempore

(v. n. 453)

La liquidazione per lo supplemento del paraggio ne' beni paterni ad una donzella maritata sotto lo impero delle antiche leggi dee farsi mirando allo stato de' beni *de tempore dotis constitutae*, e non mirando allo stato de' beni al tempo della morte del padre — v. arr. Corte supr. di giust. di Nap. causa *Carinari*, e *Verzino* 13 di genn. 1835.

N.° 254.

Collazione—Eredità—Divisione

Nella sede del giudizio per la divisione di una eredità sorgeva dubbio del se avesse potuto uno de' figli del defunto prelevare una donazione, e conseguir la quota di riserba — Gli art. 762 a 764, ed 841 l. c., formavano la ragione di dubitarne — Una decisione della G. C. civ. di Napoli (13 giugno 1828) ordinato avea che il figlio dichiarasse se volea *concorrere* conferendo la donazione, o se vo-

lea *rinunziare alla riserba*, ritenendo la donazione — ed il figlio avea rinunziato.

Nacque allora la contesa del se dovesse sulla disponibile sola farsi valere il dono paterno, ripartendo la riserba fra gli altri coeredi, escluso il rinunziante donatario; o se dovesse una metà delle somme donate prendersi dalla riserba, un' altra metà dalla disponibile, salva la riduzione in caso di eccesso.

La G. C. diede atto al figlio della sua rinunzia alla paterna eredità — ordinò che due parti uguali si facessero dell' asse, una per la disponibile, una per la riserba — divise la riserba tra i coeredi, escludendone il figlio rinunziante — ordinò dedursi la donazione *metà dalla legittima per la concorrenza di quella quota che sarebbe spettata al donatario: il dippiù dedursi dalla disponibile.*

Questa prima decisione fu annullata dalla suprema Corte di giustizia.

In rinvio la G. C. civ. di Napoli, dopo aver dato al figlio atto della sua solenne rinunzia, dopo aver ordinato *la divisione dell' asse in due parti uguali, una per la riserba, ed una per la disponibile*, ordinò *che da questa ultima si togliesse il dono in pro del figlio rinunziante* — fece salvo il diritto rispettivo alle parti ove si fosse trovata la liberalità eccedente la quota disponibile.

Un secondo ricorso occupò le cure della Corte suprema, che a' 13 di gennajo 1835 rigettò il ricorso, ritenendo i seguenti principî di diritto — 1.° che rinunziata la eredità, non potesse il figlio ritener la donazione tra vivi, *se non fino alla concorrenza della porzione disponibile* — ch' egli mirar più

non potesse ad aver parte nella riserba (*argomento dello art.* 764 *l. c.*)

2.° che l' erede dopo la rinunzia dovesse considerarsi come se non fosse stato mai erede (*art.* 701 702 *l. c.*)

3.° che la collazione fosse per *regola* ne' doveri dello erede che concorra alla eredità—la dispensa da collazione fosse una *eccezione* a questa regola; in guisa che l'art. 841 *l. c.* s' intendesse per lo solo caso di donazione fatta *con dispensa da collazione*, *e nel caso della dispensa* potesse applicarsi l'art. 841, così che *il successibile ritenga su' beni donati il valore di quella porzione che gli spetterebbe a titolo di legitttma su' beni non disponibili della medesima specie di que' donati* — Ma che quando la donazione è *conferibile*, quando l' erede *ha rinunziato alla quota di riserba*, allora non possa applicarsi l' art. 841, sibbene il donatario debba prender la donazione misurandola al confronto della quota disponibile.

N.° 255.

Danni-interessi-Id quod interest

(v. n. 153, e 225)

Chi contravviene, chi manca, chi nuoce, dee riparare il torto — Questa è la idea generica per la quale in legge si dice — *quegli dee rinfrancar danni-interessi* — La nuova legge ne ha costituito materia delle sanzioni sue provvide sotto il titolo

de' danni e degl' interessi per lo inadempimento delle obbligazioni (*art.* 1146 *a* 1155 *c. c.*, 1100 *a* 1108 *l. c.*); ed oltre a ciò sotto il titolo *de' delitti e quasi delitti* (1382 *a* 1386 *cod. civ.* 1336 *a* 1340 *l. c.*) — Ciò a prescindere dalle disposizioni dell' art. 1229 c. c. 1182 l. c., ov' è detto che la clausola penale sia la compensazione de' danni e degl' interessi per lo inadempimento verso il creditore.

Nello antico diritto aveasi dalla *l.* 13 *rem. rat. hab.* una definizione circa la misura in astratto dei danni-interessi : *quantum mea interfuit* (là diceasi) *id est*, *quantum mihi abest*, *quantumque lucrari potui* (idea conservata dalle nuove leggi art. 1149 c. c. 1103 leg. civ. con le eccezioni, e le spiegazioni che susseguono a quegli articoli).

Il Legislatore ha in molti casi particolarmente provveduto a ciò che ne' danni ed interessi il contravventore, l' inadempiente, il dannificante fosse per la via civile risponsabile.

Tra l' altro posson darsi i seguenti *esempli*

1. la negligenza, la imprudenza, inducono risponsabilità pel danno (1383 c. c. 1337 l. c.)

2. la contravvenzione alle regole concernenti gli atti dello stato civile opera la risponsabilità ne' dann' interessi (art. 52 c. c. 54 l. c.)

3. l' uffiziale dello stato civile che malgrado la opposizione al matrimonio passi oltre a solennizzarlo paga una pena, e risponde de' dann-interessi (art. 68 c. c. 70 l. c.)

4. Il fidanzato che promise e non attese la promessa di matrimonio nel senso dell' art. 148 l. c. apre l' adito all' azione pei danni (art. 78 l. c.)

5. la opposizione a matrimonio rigettata mena al rifacimento dei danni e delle spese contra l'opponente (art. 179 c. c. 188 l. c.)

6. il surrogato tutore che omette domandar la nomina del nuovo tutore va condannato a' danni interessi (424 c. c. 346 l. c.)

7. Il tutore che non amministrò i beni da buon padre di famiglia è risponsabile verso il minore di ogni danno-interesse (art. 450 c. c. 373 l. c.)

8. il proprietario del suolo che fece costruzioni, piantagioni ed opere con materiali altrui può esser condannato a' danni-interessi (554 c. c. 479 l. c.) — E quando alla insaputa del proprietario altri impiegaron la materia che era di lui a formare una cosa di altra specie, v'è luogo all'azione di danni interessi (art. 577 c. c. 502 l. c.)

9. il figlio naturale, il conîuge superstite, o l'amministrazione de' demanî, quando il defunto non lasci parenti in grado di succedere, se non facciano sigillare, e stender l'inventario onde chieder la immissione in possesso nel senso degli articoli 767 e seguenti l. c., o i figli naturali e 'l conjuge superstite che non procurino l'impiego, nè diano la cauzione nel senso degli articoli 771 c. c. 687 l. c., vanno soggetti alla condanna pe' danni ed interessi verso gli eredi qualora se ne presentino (articolo 772 c. c. 688 l. c.)

10. lo inadempimento ad una obbligazione di fare o di non fare va soggetto al rifacimecto di danni interessi (art. 1142 1145 c. c. 1096 1099 l. c.)

11. l'obbligato sotto condizione sospensiva che dà la cosa promessa in uno stato di degradazione per sua propria colpa, risponder può de'danni interes-

si (1182 c. c. 1135 l. c.', e vedete l'art. 1100 seg. l. c.)

12. l'obbligato sotto condizione risolutiva che incorra nel caso operante la risoluzione, va soggetto alla condanna pe' danni interessi (1184 c. c. 1137 l. c.) così pel venditore che non fa la tradizione (1610 1611 c. c. 1456 1457 l. c., e ved. 1585 c. c. 1430 l. c.) pel comperatore che non paghi il prezzo (1654 c. c. 1500 l. c.) così pel locatore o conduttore inadempienti, sciogliendosi il contratto di locazione, posson venire nella condanna i danni interessi (1741 c. c. 1587 l. c. per arg. dell'art. 1184 c. c. 1137 l. c.)

13. il debitore, per colpa di cui la cosa è perita, e coloro i quali erano in mora, possono esser condannati a' danni-interessi (1205 c.c. 1158 l. c.)

14. il gestore de' negozî che non usi tutte le cure di buon padre di famiglia può secondo la colpa o la negligenza essere in più o meno condannato a' danni interessi (1374 c. c. 1328 l. c.)

15. il notaio contravventore all'art. 1397 c. c. 1351 l. c.); a prescindere da tutti i casi di cui trattasi nella legge sul notariato, va soggetto alla pena de' danni-interessi

16. il socio che dovea conferire somme, e non le ha conferito alla società, o che ha preso per proprio uso dalla cassa sociale i danari, può esser condannato a danni-interessi (1846 c. c. 1718 l. c.)

17. il mandatario inadempiente lo può esser del pari (1991 c. c. 1863 l. c.)

18. il fideiussore che paga, ha il regresso per lo

capitale, per gl' interessi, per le spese, e può averlo eziandio pe' danni interessi (2028 c. c. 1900 l. c.).

19. per analogia il terzo possessore pagando il debito ipotecario, o rilasciando l' immobile ipotecato, o sofferendone la spropriazione, ha il regresso anche pe' danni interessi contra il debitor principale (2178 c. c. 2072 l. c.)

20. il possessore del pegno che per sua negligenza induce perdita, o deterioramento di quello, e per argomento degli art. 2080 c. c. 1950 l. c. 1136 c. c. 1090 l. c.) può esser condannato a' danni interessi

21. i conservatori delle ipoteche fra' casi della loro risponsabilità han quello degli art. 2199, 2202 2203 c. c., 2100 2103 2104 l. c., che menano a condanne verso loro pei danni interessi.

Una differenza notevolissima però intercede fra i danni interessi che derivano dallo inadempimento di un *debitore di danari*, e i danni interessi che derivano dallo inadempimento di un debitore di *cosa*, o di *fatti*.

Nello art. 1153 c. c. 1107 l. c. trattasi delle obbligazioni ristrette al pagamento di *una somma* determinata.

Ivi è sancito che, quando non si tratti di affari di *commercio* pe' quali una disposizione di legge dà il *ricambio* indipendentemente dallo *interesse* (art. 176 seg. l. ecc.)—quando non si tratti della *malleveria* in cui il debitore per disposizione positiva non è già che isolatamente sia tenuto *a dar danaio*, sibbene è ne' danni interessi risponsabile, corra la regola che i *danni interessi risultanti dal ritardo di pagamento non consistano se non nella condan-*

na a pagar gl'interessi correnti al tempo della mora, e questi dal giorno della domanda, eccettuati i casi ne' quali la legge dichiara che debbano *ipso jure* decorrere, e pe'quali furono dati altrove esempli (*v. n.* 225 *pag.* 404 *seg. vol.* 1.)— v. Pothier *trattato delle obbligazioni* tomo 1. pag. 218 seguendo num. 159 e seg. — v. Domat lib. 3 tit. 5 tom. 2 p. 357 — v. Toullier de' contratti lib. 3 tit. 3 cap. 3.

Quando si tratti, non di un obbligo di pagare danajo, bensì di un obbligo *di fare*, di un obbligo di *dare* la tale cosa; cessa la regola, ed il giudice non può sotto vedute di equità dispensarsi dal pronunziare quella pena che le parti avean convenuto nel caso d' inosservanza.

Nella prima redazione del codice francese, dopo discussione rapportata nella seduta degli 11 brumajo dell'anno XII. la sezione propose—« lorsque la » convention porte que celui qui manquera de » l'exécuter paiera une certaine somme, il ne peut » être alloué à l'autre partie une somme plus forte » ni moindre » e queste frasi furono adottate, e passarono nell' art. 1152 c. c., da cui fu tratto l'art. 1106 l. c.— (v. processo verbale tom. 3 pag. 251 a 253 discussione dell'art. 49—ivi le osservazioni de' Consiglieri Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, Treilhard, e Bigot de Premeneau—v. Toullier lib. 3 tit. 3 cap. 4 sez. 5 *obbligazioni con clausole penali*).

Quando però si tratti di far determinare dal giudice la misura de' danni interessi, perchè non *ex lege*, *non ex pacto*, la misura di essi ne sia determinata, allora *il fatto* che dà la occasione di

chiedere, la *imputabilità* di questo fatto, le *perdite* che esso ha prodotto, costituiscono le alte cure del Magistrato che dec scender alla *valutazione* ed alla condanna.

Nelle antiche leggi faceasi una distinzione che utile cosa è quì rammemorare tra il caso di un contratto in cui l' obbligo di *dare* o *fare* stava in bilateralità di una somma *certa*, ed il caso in cui l' obbligo di dare o di fare stava in bilateralità di una somma *incerta*—« *In omnibus casibus qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus et locationibus, et omnibus contractibus, hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere* »—(*l. un. c. de sent. quae pro eo quod inter. prof.*, *lib.* 7. *tit.* 47.)

Esempio — La cosa comperata-venduta per dieci valerebbe oggi *venticinque* — il venditore, per non aver consegnato la cosa nel giorno convenuto, vien condannato a' danni interessi—io sostengo dovermi egli dare *venticinque*, perchè tanto vale oggi quella cosa — la legge risponde di no — *i dieci* che io pagai non possono salire al di là di *un altrettanto* nel calcolo de' danni-interessi — *hoc quod interest dupli quantitatem minime excedere* (*v. Goth. n. ad hanc legem*).

Come nella compera-vendita, così nella locazione conduzione, ed in ogni contratto, semprechè il caso avesse *certam quantitatem*, *vel naturam*, le antiche leggi comandavan che si fosse osservato.

Per l' opposto, ove si fosse trattato di casi ne'quali non era *certa la quantità*, allora il Magistrato avea l'obbligo « *per suam subtilitatem requirere ut hoc quod* » *revera inducitur damnum, hoc reddatur, et non ex*

» *quibusdam machinationibus, et immodicis perver-*
» *sionibus in circuitus inextricabiles redigatur: ne*
» *dum in infinitum computatio reducitur, pro sua*
» *impossibilitate cadat; cum sciamus esse naturae*
» *congruum eas tantummodo poenas exigi quae vel*
» *cum competenti moderamine proferuntur, vel a*
» *legibus certo fine conclusae statuuntur* » (*cit. l. un. c. de sent. quae pro eo quod int. prof.*)

Commentava Cujacio questa legge — dava cinque varie definizioni dell' *id quod interest*

1. *est incommoditas rei vel actoris quae culpa adversarii contingit*

2. *quod per adversarium amisimus, aut habere non potuimus*

3. *quo jus nostrum deterius factum est culpa adversarii*

4. *quod mihi abest, quodve lucrari potui*

5. *utilitas quae mihi abest, quamque adipisci potui, nisi mihi obstitisset adversarius.*

Rapportava un corredo di autorità tratte da varie leggi sul proposito, e conchiudea così — « *Est utilitas quae mihi obvenisset, si neque damnum mihi datum, neque lucrum interceptum fuisset — Non est damnum quod quis mihi dedit: non est lucrum quod mihi quid intercepit, damnum emergens ut loquuntur, vel lucrum cessans, sed* UTILITAS CUI FUIT IMPEDIMENTO DAMNI ILLATIO, VEL INTERCEPTIO LUCRI — (*v. le dotte sue osservazioni diffusamente esposte nel tit. 47 lib. 7. C. tom. 9 c. 1075 seg.*)

Sotto il tiaolo *de reg. jur.* molte leggi tengon rapporto alla materia del danno — v. Dionigi Go-

tofredo nell' aureo suo commentario su quel titolo tom. 2 pag. 289 e 290 ediz. nap. 1780.

Scrivea Fabro in una sua definizione « *Condemnatus in id omne quod adversarii interesset, non prohibetur in executione judicati probare nihil interfuisse adversarii* » (*Fabro c. de sent. quae pro eo quod int. prof. def.* 6 *lib.* 7 *tit.* 16 *pag.* 678.)

Le nostre leggi di procedura civile, quando il giudicato non abbia fissato la *quantità* de' danni ed interessi, impongono allo attore l'obbligo di notificar nota specifica, comunicandone documenti. Al reo ingiungono di far la offerta di quella somma che vorrà pagare a titolo di danni ed interessi; diversamente al Magistrato permettono condannarlo a pagare tutta la somma espressa nella dichiarazione dello attore, a condizione però « *se questa sarà riconosciuta giusta, e ben fondata* »—Preveggono il caso che la offerta del reo non accettata dallo attore venga giudicata *essere sufficiente*, nel quale caso sottopongono l'attore alla condanna delle spese dal giorno della offerta in avanti — (*art.* 606, 607 608 *l. d. p. c.*)

La liquidazione però de'dann'interessi per la non seguita *consegna di derrate*, non è rimessa all'arbitrio del Magistrato — dee trarsi dalle *mercuriali* formate legalmente—Questo canone vien da un arresto della suprema Corte di giustizia di Napoli del dì 10 gennajo 1835 nella causa *Rosati* e *Raho* — Ivi fra l' altro la Corte suprema osservò che il dato per la liquidazione de'prezzi delle derrate, onde fissarsi la somma de' danni ed interessi per la consegna non seguitane, *non è rimesso all'arbitrio del Magistrato*, *ma dee calcolarsi sulle mercuriali*

del tempo in cui dovea seguirne la consegna — Ivi ritenne che sieno le mercuriali indici del prezzo de' generi che nel corso dell' anno si forma dalle municipalità de' comuni in cui esistono pubblici mercati, e la suprema Corte conchiuse « *da esse* » *quindi, non d' altronde, dee prendersi norma* » *per la opportuna liquidazione* ».

N.° 256.

Secondogeniti-Livelli-Vita Milizia-Feudi-Privilegio-Condominio-Arretrati.

Abolit' i fedecommessi, abolita la feudalità, erasi da un secondogenito chiesta (secondo la legge del 15 marzo 1807) ed erasi ottenuta la liquidazione di un capitale corrispondente a' suoi *livelli vitalizj*, vitalizj ne' quali racchiudeas' il compenso dovuto alla *legittima* che gli spettava su i beni *burgensatici* paterni, ed alla *vita milizia* che ne' beni *feudali* apparteneagli.

Si erano spropriat' i beni della casa — Il giudizio di ordine erasi aperto—Erasi definito *privilegiato* il diritto alla consecuzione di quel capitale de' vitalizj.

In Corte suprema di giustizia di Napoli dubitavasi del se, dopo la eversione della feudalità, fosse a dirsi *mancato il condominio* ne' beni feudali al pro dei secondogeniti, quel condominio che animato avea la idea del privilegio nella collocazione al capitale de' vitalizî accordato.

La Corte suprema ritenne che quando i feudatarî rientrarono nella piena proprietà de' beni feudali, *proprietà piena* che prima non aveano, allora la stessa legge (2 *agosto* 1806 *bull. n.* 130 *pag.* 257) restituì a' primogeniti la proprietà; a' godenti *vita milizia* il condominio, in corrispondenza del capitale de' livelli vitalizî a quella relativi.

Ed in quanto alla legge abolitiva de' fedecommessi (15 *marzo* 1807, *bull. n.* 66 *pag.* 19), la Corte suprema disse nel medesimo senso essere stato in altre occasioni da essa, non senza giusto criterio, ritenuto *non aver quella accordato a' secondogeniti alcun diritto nuovo; aver piuttosto tolto il gravame, e ridotte in proprietà quelle quantità vitalizie che essi* (i secondogeniti) *godeano.*

Quindi applaudì alla giusta decisione accordante privilegio al capitale de' livelli, resa dalla *gran Corte civile delle Calabrie*, *il dì* 11 *giugno* 1834, e rigettò il ricorso— 11 giugno 1836 causa per la graduatoria fra' creditori di *Tranfo de' Principi di Casoleto.*

È interessante però il rimarcare che quella decisione accordato avea come *accessione*, *e nello istesso rango privilegiato*, le annualità del livello *tutte*, cioè un antico residuo, più un secondo arretrato dal 1803 infino al giorno della chiusura del verbale.

Ritenne la Corte suprema che il principio stabilito dallo art. 2045 l. c. fosse applicabile ugualmente agli ipotecarî semplici, ed ai privilegiati— che tranne il caso *del privilegio del venditore*, per ogni altro credito privilegiato *sottoposto alla formalità della inscrizione* le sole *due* annate oltre la cor-

rente potessero esser collocate *nel grado istesso* del *capitale* — Ciò per argomento dell' art. 1999 l. c.

Quindi ritenne violato l' art. 2045 l. c., ed annullò per quella parte sola la decisione.

N.° 257.

Malafede-Frode-Convincimento-Annullamento-Ricorso

(v. n. 17, 18, 208)

Non va soggetto a censura un giudizio nel quale siesi detto che *il tale* era possessor di *malafede* — Lo decise la Cassazione di Parigi nel 23 marzo 1824 (*Sirey* 25 1 79).

E siccome un giudizio *poggiato sul fatto* non può apprezzarsi dalla Corte suprema (causa *d'Alena*, e *Bonelli* 10 marzo 1836 — Corte suprema di giustizia di Napoli) — così la Corte suprema ritenne che, *impugnato di frode un contratto*, la convinzione de' Giudici del merito sulla *frode* non andasse espost' a censura — (causa *Dupont*, e *Real Tesoreria* 12 aprile 1836).

N.° 258.

Beni-Mobili-Immobili-Crediti-Ipoteca Districtum-Nomina-Jura-Locum

I Romani dividevano i beni in cose *corporali ed incorporali* — *corporale* era tutto quello che si può *toccare*, *e vedere* — *incorporali* erano *i diritti e le azioni*, che non si possono *vedere*, *nè toccare* — « *corporales hae sunt quae tangi possunt : veluti fundus*, *homo*, *vestis*, *aurum*, *argentum ec. incorporales autem sunt quae tangi non possunt*, *qualia sunt ea quae in jure consistunt*, *sicuti hereditas*, *ususfructus*, *usus*, *et obligationes quoquomodo contractae* — (*inst. de reb. corp. et incorp.* § 1, 2, *lib.* 2 *tit.* 2).

Le cose *corporali* eran divise in due classi, cioè beni *immobili* che non possono trasportarsi *de loco ad locum*, e beni *mobili*, che possono trasportarsi *de loco ad locum* — fra questi comprendeansi anche i semoventi — *moventium*, *item mobilium*, *appellatione idem significamus* (*l.* 93 *de verb. signif.*)

I diritti, come *incorporali*, erano esclusi dalla classe dei *beni*, *siano mobili*, *siano immobili*, perchè *non habent locum* (*l.* 7 § 4 *de pecul.*) — Gotofredo annotando questa legge osserva « *mobilium et immobilium appellatione* NOMINA *non continentur: haec enim tertiam rerum speciem constituunt.* Ed è perciò che, legati a taluno i *beni mobili*, *o tutto ciò si trovasse nella tale casa*, non son compresi i nomi de' debitori, e le cautele che il testatore là conservasse — Eccone varî esempli.

1. Al Giureconsulto Papiniano fu domandato se nel legato di tutto ciò che era in casa, fatto alla moglie del testatore, si comprendessero le scritture *de' crediti*, *i nomi de' debitori*, *e le compere de' servi* — Rispose: *cautiones debitorum, emptionesque servorum, non videri legatas*: (*l.* 12 § 45 *de instruct. et instrum. leg.*)

2. Al Giureconsulto Paolo si presentò il seguente caso — Un testatore avea disposto così « Sejo mio pronipote sia mio erede per metà, eccettuata la mia casa paterna, ove abito, *cum omnibus quae ibi sunt, quae omnia scias ad portionem hereditatis, quam tibi dedi, non pertinere* ». Interrogato il Giureconsulto se i nomi de' debitori, i titoli i quali eransi rinvenuti nella casa, dovessero contenersi nel legato, rispose « *Nomina debitorum non contineri, sed omnium esse communia* »—(*l.* 86 *de legat.* 2).

3. Un altro testatore avea legato così . . . *Domum instructam cum omnibus affixis* — fu chiesto al Giureconsulto se il legatario potesse farsi pretendere gl' *istrumenti de' debitori* — rispose « *non posse* » (*l.* 18 § *fin. de instruct. vel instr. leg.*)

4. Un altro testatore legato avea fondi « *cum casulis et custodibus* » con tutti i servi, ed il bestiame di qualunque specie, nello stato in cui si sarebbero trovati alla epoca di sua morte—in un de' fondi legati si rinvenne l'archivio con gl'istrumenti dî varj contratti, con le obbligazioni de'debitori—Fu chiesto al Giureconsulto Paolo se i *nomi de' debitori* fossero compresi nel legato — rispose « *instrumenta emptionum; item debitorum, quae in fundo praelegato remanserunt, non videri legato contineri* » (*l.* 92 *de leg.* 3— *e v. l.* 78 § 1, *eod.*)

Pothier, rammentando questa legge elevava in principio : *patet autem hoc legato non contineri res incorporales , qualia sunt nomina debitorum , cum nullo loco contineantur*—(*Pand. Justin. lib.* 33 *t.* 7 § 57 *de instruct. et instrum. leg.*)

Cujacio (*ad leg.* 86 *de leg.* 2 *tom.* 6) osservava che nel legato in esame non dovesser comprenders' i *diritti* , e le *obbligazioni*, poichè *i corpi* , sian *mobili*, sian *immobili*, son contenuti in un *luogo* : ma i *diritti* non sono in alcun *luogo*—*Corpora sunt in loco: jura nullo in loco sunt , quia neque ipsa sunt , sed intelliguntur: jura intellectu sunt , corpora non sunt.*

Brunemanno (*ad leg.* 86 *de leg.* 2) rapportava concordi autorità di accuratissimi scrittori , e conchiudeva : *colligunt Doctores , quod appellatione bonorum , relata ad certum locum , non veniant nomina* . . . . .

Tiraquello (*du retrait lignagier pag.* 60 61 § 11) scrivea « *Actiones autem a mobilibus, et immobilibus in his omnibus differunt* . . . . *ideoque nullo hae loco circumscribuntur , ex quo fit , ut si dono quidquid Fontenai habeo , non comprehenduntur nomina , et actiones : etiamsi instrumenta eorum eo loco sint , aut ibi debeantur.*

Fra le tante , meritano di essere ponderate due altre leggi , *l.* 41 § 6 , *l.* 101 *de legat.* 3 — La prima presenta il caso di un testatore , il quale avea legato « *quidquid in patria Gadibus possideo* » il testatore era un negoziante ; lasciò nella sua patria il Calendario.—(*Kalendarium dictus codex pecuniarum occupatarum , idest foenori collocatarum , quia kalendis foenori dabantur v. Calvin. Le-*

xic. jur. in verb. kalendarium) — *Quaesitum est Kalendarii, quod in patria sua, vel intra fines ejur defunctus exercuit; instrumenta quae in domo, quam in patria sua habebat, reliquit ... deberentur?* — *Respondit non deberi.*

La secoada presenta il caso di altro testatore che avea scritto darsi alla sua legataria tutt'i fondi che possedea nella Siria « *CUM OMNIBUS IN EIS EXISTENTIBUS* ». Fu chiesto al Giureconsulto Scevola se fossero comprese nel legato le ipoteche costituite nella *Siria* sopra i fondi non ancora espropriati a' debitori. Rispose: *secundum ea quae proponerentur, non videri relicta.*

Taluni Dottori opinavano che potesse farsi una distinzione—se i diritti, *jura*, si riferissero a' beni *mobili*, potessero questi diritti aversi come *mobili*— se i diritti, *jura*, si riferissero a beni *immobili*, potessero aversi come *immobili*.

Fabro scrivea però — « *quamvis non desint qui putent bonis mobilibus adnumeranda jura, si competant ad rem mobilem; aut immobilibus, si ad immobilem, Senatus tamen noster supradictam sententiam passim sequitur, sive de pignore, sive de quo alio contractus genere agatur* » e sostenea la massima « *In bonorum mobilium et immobilium obligatione, jura et actiones non comprehenduntur, quia tertiam bonorum speciem constituunt, duabus aliis differentem* » — Nelle note a questa definizione di Fabro si rammentan *Bartolo*, e *Struvio* fra coloro, che facean quella distinzione per annoverar i diritti o fra' *mobili*, o fra gl' *immobili*, e per l' opposto si cita *Strikio* al sostegno del principio *Nomina debitorum, cum nullibi sint, neque mo-*

bilia, *neque immobilia esse possunt* (*v. Fabr. cod. de pignor. lib.* 8 *tit.* 6 *def.* 14).

Quando le consuetudini Napolitane erano in vigore, faceasi dubbio del se i *nomi*, i diritti *creditorj* fossero a dirsi contenuti *nel tale luogo*, o pur no — La occasione di dubitar ne avveniva semprechè nella *eredità* s' incontravano diritti di tale natura, ed aveas' interesse di sostenere che fossero *infra il distretto di Napoli*, governati in quanto alla successione dalle leggi conosciute col nome *jus consuetudinarium*, e non governati dalle regole *juris communis*.

E fra gli addenti a Napodano ed al testo delle consuetudini, Camillo Salerno trattava la quistione « *nomina debitorum cujus loci dicantur bona*? » rinviav' a *Socino cons.* 101 *n.* 1 2, *e n.* 5, 6: e ripetea: *quod quando actiones dantur ad quid mobile, de eis judicatur* UT DE RE MOBILI; *et quando actiones computentur inter* MOBILIA.

Opinava che i diritti conosciuti col nome di *datia*, e que' così detti *pedagia*, *licet sint incorporalia*, *computentur inter* IMMOBILIA — rinviava a *Ripa* resp. 17 n. 12.

Soggiungeva « ANNUI REDDITUS *an computentur inter immobilia*? — rinviava *a Bart. in l. jubemus in princ. n.* 10 *c. de ss. eccl.* ed a *Tiraquell. de primog.* — (*In Proemio Caroli* 2. § *per quod*, *tom.* 1 *Consuet. Neap. pag.* 157 158).

Talun altro degli addenti, *Marino Freccia* trattava la quistione « *an mobilia*, *et* ACTIONES *censeantur esse illius territorii in quo reperiuntur* RES, *vel* DEBITORES? (*ibi tom.* 1 *pag.* 167).

Talun altro esemplificava il caso « *si aliquis extra distructum Neapolis promittit solvere quid annum* IN DISTRICTU « ed opinava » QUOD SUPER ILLO HABEBUNT LOCUM ISTAE CONSUETUDINES » *Scip. Buccin. ibi in Prooem. Car.* 2. § *per quod*, *tom.* 1 *cons. Neap. pag.* 167.)

Talun altro rapportava decisione del S. R. C. del 1568 a relazione del Presidente de Franchis per la eredità di Pietro de Aragonia sul dubbio « *si* NOMINA *debitorum remansa in hereditate in ejus statu in insola Siciliae*, *essent vel non . subjecta consuetudinibus hujus civitatis* — *decisum quod non* » (*de Bottis ibi*) — Rapportava pure tre altre decisioni del S. R. C. a relazione del medesimo Prrsidente de Franchis l' una per la causa *Briatico* e *Bisbal*, l' altra per la causa *Lembo* e *Marchisio*, la terza per la causa di *Monteleone* « *quod attendatur locus*, *ubi est promissa solutio*, *vel facienda exactio* » (*Jac. Ant. de Bottis ad Cons. si aliquis moriens de succes. ex test. in verb.* DE BONIS *tom.* 1 *pag.* 510.)

Talun altro esemplificava « *quid in nominibus debitorum quae debentur* NEAPOLITANIS, *qui tamen habitant extra Neapolim?* — (*Camillo Salerno rinv. fra l' altro a Tiraquell. du retr. lign.* § 39 *gl.* 3 *n.* 15 *ad Alex. cons.* 68 *lib.* 6 *cit. tom.* 1 *pag.* 167.)

Talun altro, *De Franchis*, di proposito discutea « *quid de* NOMINIBUS *debitorum*, QUI LOCUS ATTENDATUR? » (*ad tit. de succes. ab intestato consuet. si moriatur* § *eas autem*, *tom.* 1 *pag.* 281 *num.* 34.)

Talun altro sostenea « *de* NOMINIBUS *debitorum*

dic quod si habet debita, *attenditur* LOCUS CREDITORIS (*Naucler. ibi.*)

Talun altro scrivea « *quid autem in* NOMINIBUS *debitorum?* — *Dic quod si contractus sunt celebrati Neapoli*, *vel alibi*, *et* NEAPOLI *est destinata solutio*, *judicatur* DE EIS *prout de bonis* SITIS NEAPOLI, *ut sic non possit disponi*, *nisi de medietate*, *si sunt debita antiqua* (*Ant. de Alexandr. ad cons. si aliquis moriens tom.* 1. *p.* 510 —E rinviava a Minad. *cons.* 12.—a de Franchis *decis.* 93 — a Fab. d'Anna *cons.* 29. *n.* 50.)

Le leggi che dall'anno 1809, e dal 1819 imperarono, quantunque avessero dato norme per la classificazione dei beni, ed a differenza dell'antica legge non più *incorporali*, di propria e terza natura, avessero definito i crediti, *nomina*, sibbene *mobili*, (*art.* 529. *c. c.* 452. *l. c.*), pur non di meno confermarono semprepiù la regola che i *nomi* non fossero circoscritti da *luogo* — « Qualunque altra disposizione fra vivi, o di ultima volontà di una casa *con tutto quello che vi si trova*, non comprende il danajo, i *crediti* ed altri *diritti*, i di cui documenti possono esistere nella casa medesima » (*art.* 461 *l. c.* 636. *c. c.*)

Alla Corte suprema di giustizia di Napoli nella causa Caracciolo, e Caracciolo si presentò la quistione del se *infra districtum* ovvero *extra districtum* fosse a definirsi aperta una eredità consistente *tutta in soli nomi di debitori*.— E la Corte suprema ritenne »

» I beni, o son *corpi*, o sono *azioni*

» I *corpi* sono circoscrittibili da luogo, e possono annoverarsi *nel distretto*, *e fuori* — ma le *azioni*

essendo *incorporali*, non han *luogo* che le contenga—D. Teresa Caracciolo non avendo lasciato che *azioni creditorie*, cioè *diritti incorporali*, la G. C. non potea definire questa specie di eredità consistere in beni *nel distretto* di Napoli, senza violare, come ha violato le leggi 41 § 6., *l.* 101. *de legatis* 3, 86, *de leg.* 2, 18 *de instr.*, in cui concorda lo spirito degli art. 533. 536. *c. c.* 458, 461 *l. c.* — Corte suprema di giustizia di Napoli 26 *agosto* 1820.

N.° 259.

Devoluzione—Enfiteusi—Miglioramenti—Creditori dell' enfiteuta—Opposizione di terzo

(v. n. 181, 161.)

Morto l' enfiteuta, avvenne attrasso ne' canoni; quindi devoluzione fu spinta contra gli eredi — Giudicati dal 1821 al 1831 la pronunziano, liquidano migliorie, e danno possesso al padron diretto del fondo devoluto.

I creditori *aventi causa* dal padrone utile, vengon terzi, si oppongono a' giudicati—La gran Corte civile di *Trani* gli rispinge, perchè l'enfiteuta creditore *di migliorie* debitor *di canoni*, per compensazione spento aveva il credito suo in tanto quanto per canoni dovea—perchè, inscritto comunque il creditore ipotecario, e non inscritto il padron diretto

per le annate di canone, (abbenchè maturate *dopo*) il padron diretto attinge sua ragione dal titolo primitivo della concessone, titolo che le migliorie precede, le quali onnossie perciò s'intendono al canone di anno in anno maturando — perchè patrimonio del debitore esposto alla ragione degli aventi causa da lui esser non può che tanto quanto su quelle migliorie rimanga, *prededotti i canoni* riserbati sul fondo intiero, su ciascuna parte di esso — (*rinvia alle leggi* 2, 3, *c. de jur. emph.*, *agli art.* 1678 1687 *l. c.*)

Ricorso—La suprema Corte di giustizia di Napoli definisce che il pagamento del canone arretrato è preferito a quello di qualunque altro debito dello enfiteuta—che il fondo enfiteutico ritorna *libero* al padron diretto in caso di devoluzione, anche per quanto concerne migliorie rimaste assorbite da' canoni non pagati — 1. perchè l' inadempimento ne'canoni da pagarsi opera la devoluzione (1689 *l. c.*) — 2. perchè all' enfiteuta comunque competa il diritto di dar in ipoteca l' immobile, pur questo al padron diretto in caso di devoluzione ritorna *libero* (1690 *l. c.*) — 3. perchè il canone è dovuto al padron diretto in ricognizione di *dominio* — 4. perchè il giudizio di devoluzione si fa fra 'l padson diretto e il padrone utile senz' aversi uopo di chiamar in esso i creditori ipotecarj dello enfiteuta — Rigetta il ricorso — Causa *Barracchia*, e *del Giudice* 28 luglio 1836.

N.° 260.

Donazione-Dote-Riducibilità-Epoca

(v. n. 118)

Se querela d'inofficiosità si risvegli tra' figliuoli, lo esame dee farsene coerentemente alle quote di riserba dovute agli altri figli alla *epoca della fatta donazione* — tal'era la massima che la già Corte di Cassazione di Napoli proclamava il 27 novembre 1813 nella causa Perazzi e Mascione (*v. bull. n.* 63 *decisioni*, *pag.* 540) — I diritti, là diceasi, de' figli offesi dalla *donazione*, o dalla *dote inofficiosa*, non posson ch'essere misurati dalle regole di diritto vigente nel tempo in cui o la donazione o la dote, ricevè il suo pieno e legale effetto — Rammentavasi la novella 92 di Giustiniano « *tantam unicuique filiorum servare ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem pater in filium aut filios quos ea honoravit, faceret* » — e'l sentimento degl'interpetri dell'antica scuola, e della nuova del diritto romano, il quale *concordemente* ha stabilito la massima di doversi attendere nel calcolo della legittima il diritto in vigore alla epoca in cui la donazione fra vivi fu *perfetta* ed *eseguita*— Rammentavasi la famigerata causa *Montesoro* e *Carli*, nella quale avendo un padre *tutto* donato a suo figlio sotto lo impero della costituzione *in aliquibus*, dalla donazione fu nello interesse della figlia sottratta unicamente la *dote*, poichè solo ad una

dote di paraggio era il diritto di essa in quella epoca in cui la donazione scriveasi.

Uniformi a tali principj son que' scolpiti nello arresto a' 5 agosto 1817 reso dalla stessa Corte di Cassazione di Napoli, per la causa *del Vecchio*, ov'è la tesi « le donazioni fatte sotto lo impero del diritto romano non sono riducibili *che fino a concorrenza del diritto che i successibili aveano alla epoca in cui le donazioni furon fatte*, comechè il donante sia morto dopo la pubblicazione del codice civile » — (*bull. n.* 12 *pag.* 85).

Uuiformi son quei della Corte degli Abruzzi del 20 dicembre 1811, causa *Onofrii e Piccioli*, e 28 febbrajo 1814, causa *Donatelli* e *de Ritis*, (pe' quali v. Catalani *pag.* 134 *tom.* 1).

La Corte suprema di giustizia di Napoli nella causa *Paolella e Paolella*, il 16 giugno 1836 ha ripetuto esser teorica invariabilmente ricevuta che la misura della riserba nelle donazioni debba sempre regolarsi dal diritto in vigore in tempo della donazione, e non mai da quello in tempo della morte, come dee praticarsi pe' testamenti — ha rammentato le disposizioni della l. 18 § *si filius familias de reg. jur.*—« *In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus* » — v. pure i due arresti della Corte suprema di Napoli causa *Bianchi* 14 gennajo 1836, e causa *Copolla e Copolla* 9 giugno 1836 sulla materia medesima, e per gl'istessi principj di doversi la *riduzione* governar secondo le norme della legge imperante *nella epoca della donazione*.

N.° 261.

Giudicato-Retroattività-Azione personale

Regola — Il giudicato è dichiarativo *juris antiqui*, non è attributivo *juris novi*, a differenza delle convenzioni, in cui è la regola per la inversa — oggi io prometto, oggi attribuisco allo stipulante il diritto.

Eccezione — Ma siccome nella via convenzionale *oggi* stipulando, posso col consentimento dell' obbligato *retroagire* contra lui, se tanto sia ch' egli (salvo il diritto de' terzi) oggi dichiari che *prima* avea contratto verso di me la obbligazione; così nella via de' giudizj oggi pronunziandosi la condanna che per regola dovrebbe intendersi dichiarativa di prestabilito diritto, può esservi per eccezione qualche caso in cui non sia lo stesso, ma pronunziato oggi il giudicato, *oggi nasca* il diritto al vincitore, e non prima.

Esempio — nelle *personali* azioni — Un padre avea promesso al figlio l'assegnamento di una casa: ne vendè una — il figlio in azione *personale* riportò *giudicato* per lo quale il padre fu condannato a dargli la casa promessa — ed il figlio usava di questo titolo contro al terzo per rivindicar lo immobile venduto fra la promessa paterna e la pronunciata condanna — S' impegnò la quistione in ciò: quel giudicato ha *retroattività* per fare contro al terzo risalir gli effetti della paterna obbligazione prestabilita? — La Corte suprema di giustizia di Napoli osserva che l' istrumento non avea trasfe-

rito *ragione di proprietà* al figlio, di cui il diritto fu sempre quello di ttener l'assegno di una casa, diritto *da sperimentarsi nell'azione personale* — che in pendenza dello sperimento di tale diritto *la proprietà* ben passò senza ostacolo al terzo — che il giudicato ottenuto dal figliuolo a danno del padre per lo rilascio della casa controvertita non può non incontrar ostacolo nel trasferimento precedente avvenuto in favor del terzo possessore — *che ben si accusa una pronunciazione la quale ha fatto retroagire contro al terzo possessore un giudicato posteriormente ottenuto contra l'autore negli effetti dell'azione personale* — causa *Cristoforo e de Meo* 30 luglio 1836.

N.° 262.

Convincimento de' Giudici-Annullamento Motivazione—Censura

(v. n. 17, 18, 20, e 190)

La quistione versando sulla *identità* del fondo (ritenea la suprema Corte di giustizia di Napoli) » doveva il Tribunale *esaminar* se vi era la identità, e doveva *enunciare i motivi della sua convinzione* » — causa *Cherubini*, e *Martucci* 23 luglio 1836.

La Corte suprema osservava nella causa tra'l *Comune* e'l *Vescovo di Castellammare* poco fà decisa « che dovendosi rispettare il principio di esser dati dalla legge pieni poteri a' giudici del merito di vagliar la pruova di fatto, egli è conseguente di-

non poter soggiacere a censura il *criterio* loro, eccettuato *se luminosi elementi opportunamente dedotti fossero stati allontanati* dalla discussione, o se insuperabili *errori di diritto si fossero rimescolati nel diffinire il valor degli elementi discussi* — 21 gennajo 1837.

È in tale arresto eziandio questa legale verità scolpita (circa lo spirito degli art. 1301, 1302 l. c.) « *esser attribuit' a' giudici la facoltà di discernere se, e come convenga di aprir adito a pruova più piena* ».

N.° 263.

Errori materiali—Correzione

(v. n. 216)

Gli errori materiali per regola generale non recano mai alcun pregiudizio in qualunque atto, sia tra vivi, sia di ultima volontà — *errori che nelle sentenze posson sempre corrigersi dagli stessi Giudici che vi sono caduti* — Tra gli errori materiali è principalmente l' errore ne' *nomi proprj*. Son queste tre proposizioni ritenute dalla Corte suprema di giustizia di Napoli in arresto del 16 di *giugno* 1836, causa *Paolella*.

N.° 264.

Arrendamenti—Cedole—Debito pubblico—Creditori dello Stato—Liquidazione—Luoghi pii—Monasteri—Stabilimenti di beneficenza

(v. n. 27, e 28)

Allorchè fu ordinata la incamerazione degli arrendamenti (*legge* 25 *giugno* 1806 *bull.* 96 *pag.* 157), a tutt' i creditori conosciuti sotto il nome di *consegnatarj*, *o assegnatarj* di tali annue rendite fu indicato che sarebber soddisfatti de'loro averi dal pubblico Erario in rate di trimestri, fatto prima un decennale coacervo dal 1 di gennajo 1796 della somma annualmente pervenuta ne' ripartimenti a' creditori medesimi—La legge fu conchiusa con due disposizioni

la prima era che qualunque fosse stata la convenzione fra' privati su questa materia, rimanesse vietata l'azione per la epoca de' pagamenti, lecita solo dopo spirato il termine di ogni trimestre—clausola che lasciava tuttavia nell'attenzione di ulteriori legislative disposizioni le quali governassero i rapporti fra l'assegnatario e'l consegnatario; e su di cui a' 15 di giugno 1807 fu sancito che la moratoria a' procedimenti ad istanza degli assegnatarj

contra i possessori di arrendamenti incorporati al pubblico Tesoro finirebbe a' 15 di settembre 1807 (*bull.* 155. *p.* 3.)

la seconda era che il Ministro delle finanze proporrebbe un progetto di legge per far servire i beni dello Stato alla estinzione del debito pubblico (*art.* 8 *leg. cit. del* 25 *giugno* 1806 *pag.* 157).

A' 27 di giugno 1806 fu creata una Commessione per liquidare (*bull.* 98. *pag.* 159).

A' 2 di luglio 1806 fu ordinata la vendita de' beni pubblici fino al valor di dieci milioni di ducati, così che chi volesse acquistarne pagherebbe il valor di essi per tre quarti in partite di arrendamenti, ed in arretrati del 1806, e per un solo quarto in contante — rimase autorizzato ciascun creditore a far liquidare il suo particolare credito sopra ciascun arrendamento, ed a ritirar carte (*cedole*) che sarebbero ammesse in pagamento per la compera di quei beni— *i luoghi pii di qualunque natura*, *ed i banchi furon eccettuati dal benefizio di tale legge* — i vincoli, e le affezioni esistenti sulle partite rimasero per la concorrente quantità trasferiti su' fondi che verrebbero così acquistati (*legge del* 2 *di luglio* 1806 *bull.* 105 *pag.* 168 169).

A 24 di agosto 1806 fu generalizzata per tutt' i crediti contro al pubblico Erario la necessità di liquidare e di aver cedole, e fu ampliata la massa de' beni vendibili, includendovi tutti i beni dello Stato, esclusi quelli addetti al servizio del medesimo, ammettendosi le cedole o per la compera de' beni, o per la inscrizione sul gran libro con quella

legge istallato (*legge del* 24 *agosto* 1806 *bull.* 150 *pag.* 299).

Poco dopo, con la legge de' 4 settembre 1806 fu data la norma alle vendite ordinate col decreto de' 2 luglio, ed a quelle della istessa natura (4 *settembre bull.* 161. *p.* 314, *a* 316.) — A' creditori dello Stato non ancora liquidati fu in pendenza della liquidazione conceduto di concorrere alla compera de' beni mess' in vendita col certificato solo della pendente liquidazione, abilitandos'i comperatori ad obbligarsi di pagar in dodici rate, con le proporzioni che la legge del 2 luglio avea fissato (*decreto* 12 *di settembre* 1806 *bull.* 170 *p.* 325).

A' 27 di settembre 1806 sulle partite di arrendamento, così come su quelle di *adoe*, e di *fiscali* furon abolit' i vincoli di majorasco, e di fedecommessi qualsivogliano; non così pe' vincoli d'*ipoteche e di assegnamenti*—questa specie di vincoli fu conservata a' termini dell' art. 8 della legge del 2 luglio 1806—furon ampliate le facilitazioni de' pagamenti per coloro che volessero comperar con cedole e con rata di contanti a respiro — E ciò premesso, è in questa legge *un articolo*, che deesi metter a confronto con l' art. 7 della legge del 2 di luglio 1806.

Là diceasi: *i luoghi pii di qualunque natura, ed i banchi* saranno esclusi dal benefizio della presente legge » — nell' art. 6 di questa legge de' 27 settembre 1806, è così: « tutti *gli arrendamenti di proprietà di monasterj soppressi*, del monte Borbonico, dell' azienda de' *Gesuiti*, del monte frumentario, e de' fondi di separazione, *saranno li-*

quidati secondo la forma fissata dalla l. del 2 luglio p. p., e convertiti quindi in cedole ammissibili all'acquisto de'beni dello Stato »—(*l.* 27 *settembre* 1806 *bull.* 186. *p.* 341, *a* 344).

A' 5 dicembre 1806 fu dettato il metodo da tenersi per venir decretati i crediti liquidati contra lo Stato (5 *dicembre* 1806 *bull. n.* 268 *pag.* 446.)—ed a' 16 di quel mese essendosi ordinato il pagamento di un trimestre di frutti agli antichi possessori di arrendamento in altrettante cedole, si spiegò intendersi di quelle cedole « *emesse per gli arrendamenti di proprietà de' monasterj recentemente soppressi* » (è remissivo e dichiarativo dell'art. 6 l. 27 settem. 1806 messo di sopra al confronto con l'art. 7 l. 2 luglio 1806), e fu soggiunto che le cedole di tal natura « *saranno ricevute come danajo contante nel pagamento dei beni dello Stato* » (*decr.* 16 *dicembre* 1806 *bull.* 282 *p.* 470).

A' 24 dicembre 1806 fu accordato agli stabilimenti d'Incurabili, dell'Albergo de' Poveri, dell' Annunziata, di S. Eligio, e di S. Gennaro de' Poveri un assegnamento mensuale « *in rimpiazzo di una parte delle rendite di partite di arrendamenti ch' essi prima percepivano* » (*bidl.* 296 *pag.* 488)—ampliato per talun di essi (*v. per l'Albergo de' poveri decr. del* 26 *novembre* 1807 *bull.* 322*pag.* 12).

A' 2 gennajo 1807 fu modificato il decreto 16 dicembre 1806, e quel trimestre che avrebbe dovuto pagarsi in cedole a' creditori per arrendamento fu spiegato che sarebbe un terzo *in contanti*, e *non in cedole* (*bull.* 4 *pag.* 3).

A'13 febbrajo 1807, soppressi gli ordini religiosi Bernabiti e Benedettini, e loro diverse dipendenze, Cassinesi, Olivetani, Celestini, Verginiani, Certosini, Camaldolesi, Cisterciensi, e Bernardoni, si ordinò vendersi le proprietà di essi *a profitto de' creditori dello Stato* (*bull.* 36 *p.* 23).

A' 18 marzo 1807 fu prefinito agli *assegaatarí* e *subassegnatarí* il termine di tre mesi per liquidare, e mancando a ciò fu ordinato che a favor de'creditori immediati dello Stato si aggiungerebbe la valuta al credito di costoro, dandosi libere le cedole, con obbtigo al creditor primitivo di surrogare altro assegnamento sopra altro fondo.

Pe' creditori *assegnatarí*, o *subassegnatarí* del Corpo di Città di Napoli, *de' luoghi pii*, *e monasterí soppressi*, *e degli altri corpi morali*, *a' cui diritti lo Stato era succeduto*, fu detto « *saranno liquidati come creditori immediati del medesimo* — ed in pratica può fondatamente ritenersi che la Commessione « in liquidare le partite di arrenda- » mento di spettanza de' luoghi pii soppressi . . . » ha avuto cura da ciascuna partita segregarne » *quella porzione che a' rispettivi creditori appar-* » *tenea pe' loro assegnamenti* » — (così nel 4 *aprile* 1808 il Consigliere di Stato Direttore del debito pubblico scrivea per norma alla Giunta del Real Albergo de' Poveri).

Nello istesso decreto del 18 marzo 1807 leggesi definito che fosse non ricettibile qualunque opposizione alla liberazione ed al trasferimento delle partite sul Gran Libro, e de' frutti di quelle (18 *marzo* 1807 *bull.* 71 *pag.* 27).

A' 20 marzo fu ordinato che dal 1 aprile 1807

il Gran Libro sarebbe aperto per ricevere le inscrizioni de' creditori dello Stato (su di che v. il decreto riguardante le inscrizioni delle rendite perpetue e vitalizie sul Gran Libro del debito pubblico 10 *marzo* 1810 *bull.* 590 *pag.* 242) — e furon date nuove facilitazioni a chi volesse acquistar beni dello Stato parte in cedole, parte in contanti (*bull.* 74 20 *marzo* 1807 *pag.* 30) — a' 25 luglio 1807 furon adottate le pene per gl' inadempienti comperatori — (*decr.* 25 *luglio* 1807 *bull.* 202 *p.* 8).

A' 14 settembre 1807 fu messo il termine di sei mesi per chiuder la liquidazione del debito pubblico — Nel Banco furon istallate due casse — quella delle *rendite* per pagar gl' interessi a' creditori liquidati inscritti sul Gran Libro — quella di *ammortizzazione per estinguer progressivamente il debito pubblico* — Alla prima fu aggregato un dieci per cento accresciuto sulle contribuzioni — Alla seconda furon aggregati duc. 250 mila annui di rendite demaniali, di cui il capitale si disse inalienabile — Fu pubblicato un quadro di beni nel valor di 16, 192, 380 ducati per vendersi a tutto l'anno 1808, ed abolita la rata di *contanti*, fu permesso comperar tali beni unicamente con *cedole*, che i comperatori si obbligherebbero di versare fra sei mesi in rate uguali — cosicchè il creditor liquidato due vie avesse, o d' impiegar la cedola in tali acquisti, o d' impiegarla fruttifera in inscrizioni sul Gran Libro (*legge* 14 *settembre* 1807 *bull.* 257 *pag.* 7 *e v. decr.* 27 *novembre* 1807 *bull.* 327 *pag.* 25).

A' 26 ottobre 1807 fu permesso a' consegnatarj di arrendamento di pagare in cedole l' interesse

fino al giorno della liquidazione, ferma per lo dippiù la legge del 18 marzo circa gli assegnatarj e subassegnatarj di partite di credito contra lo Stato *bull.* 292 *pag.* 14).

A' 26 novembre 1807 fu dichiarato che la situazione del Real Albergo de' Poveri rendesse al medesimo necessario il pronto rimpiazzo degli arrendamenti e di altri cespiti perduti, e fu assegnata *una parte* del rimpiazzo a tali perdite (*bull.* 322 *p.* 12).

A' 27 novembre 1807 furon posti in riserba i beni, o il prezzo de' beni riuniti al demanio dello Stato dopo la legge del 14 settembre 1807 concernente il debito costituito (que' non compresi nello stato annesso a quella legge), come pure il residuo de' beni Gesuitici, onde nel bisogno venire impiegato al saldo del debito esigibile, allorchè sarebbe legittimamente verificato.

A' 9 gennajo 1808 fu ordinato che a pena di decadenza ciascun proprietario di arrendamenti sino a *tutto febbrajo* 1808 presentar dovesse la sua domanda alla Commessione di liquidazione (*bull. n.* 6 *pag.* 6) — termine che fu poscia prorogato a tutto aprile 1808 (*decreto* 15 *marzo* 1808 *bull. n.* 109 *pag.* 149) — Indi per tutt' i creditori, tanto di arrendamento, quanto di adoe, di fiscali, di carte bancali, e pe' multiplici rami di diversa natura *individuati nel decreto*, fu prorogato a febbrajo 1809, ed a maggio 1809, con le regole e nel modo indicato da decreto del 5 novembre 1808 (*bull. n.* 201 *pag.* 600.).

A' 15 febbrajo 1808 fu provveduto a que' consegnatarj di partite di arrendamenti, di fiscali, di

adoe, di carte bancali di vecchio conto, che si trovassero aver *assegnato* in tutto o in parte le loro partite *a' monasterj soppressi*, o *ad altri*, *a' cui diritti lo Stato è succeduto* — e per questa specie di consegnatarj fu sancito rimaner *liberati essi* da ogni obbligazione risultante dal contratto di assegnamento, dovendo averne essi le rispettive quietanze, e *restando al Tesoro il pieno diritto di liquidarsi direttamente le cedole corrispondenti al credito* che vi rappresenta (*decreto* 15 *febbrajo*. 1808 *bull. n.* 89 *pag.* 99).

A' 20 maggio 1808 sette decreti furono emessi sulla materia—col primo furon riuniti al Demanio i beni di molti altri monasteri soppressi.—Fu definito che i creditori di tali monasteri sarebbero liquidati e pagati come gli altri creditori dello Stato — col secondo fu dichiarato soppresso il Banco de' particolari così che riuniti fossero i suoi beni al demanio, e i suoi creditori divenissero creditori dello Stato — col terzo si fissò la somma delle rendite destinate al pagamento del debito pubblico — col quarto si aggiunsero due altri milioni di beni a que' messi in vendita e descritti nello stato annesso alla legge del 14 settembre 1807 — col quinto si dichiararon *ammortizzati i crediti che rappresentavano contro lo Stato i monasteri*, *i beni dei quali trovavansi riuniti al Demanio*, *i crediti de' banchi*, *e de' luoghi pii* che l'art. 7 della legge 2 luglio 1806 escluso avea dal benefizio della liquidazione, cosicchè non potessero emettersi cedole per crediti cosiffatti — Il decreto tien queste frasi « *e dichiariamo false quelle che potrebbero essere emesse* (pe' suddetti crediti) — col sesto

decreto fu provveduto a que' creditori che avean comperato beni con cedole, ordinandosi che ove fossero andati al possesso pria di ottener la liquidazione, non avessero interessi che fino al giorno in cui entrarono nel godimento de' frutti; ed ove ricevuto avessero le cedole, scegliessero o di goder le dilazioni come compratori, accordate loro dalla legge del 2 luglio 1806, dal decreto del 20 marzo 1807, e dalla legge del 14 settembre 1807, soggiacendo all'interesse dal giorno della compra; o di abbreviar la dilazione, pagando prontamente, e diffalcandosi a loro pro l'interesse per l'anticipazione — col settimo decreto finalmente fu aumentata la dote della Cassa di ammortizzazione, attribuendosi a questa e rendite di fondi, e titoli di crediti sopra varj debitori dello Stato, e risultamenti da pensioni ecclesiastiche a misura della morte de' titolari (*decreti del* 20 *maggio* 1808 *bull.* 132 *a* 138, *pag.* 191 *a* 201).

A' 5 novembre 1808 essendo stati indicati i creditori non solo di *arrendamenti*, ma eziandio di multiplici rami, cui la liquidazione ingiungeasi a pena di decadenza, (*citato bull. n.* 221 *pag.* 600) fu per tutti essi adottata una regola generale.

A' 12 novembre 1808 « *tutt' i creditori dello* » *Stato liquidati, o da liquidarsi conformemente* » *al decreto de' 5 corrente novembre costituiscono* » *il debito pubblico* » — fu ripetuto che avrebbero essi le *cedole*, o per comperare beni, o per essere inscritti sul Gran Libro; ed è fra le disposizioni di tal decreto quella notevole per la quale *i luoghi di pubblica beneficenza* furono *ammessi al benefizio della liquidazione* « *riserbandosi*

però di prender delle risoluzioni particolari relativamente a' medesimi dopo che saranno stati liquidati »— (*bull. n.* 212 *pag.* 649).

A' 15 maggio 1809 per tutt' i crediti trasferiti alla cassa di ammortizzazione in esecuzione de' decreti del 20 maggio, 5 ottobre, e 12 novembre 1808 sia di *annue entrate*, sia di *mutuo*, sia di *censi*, e residui di *capitali*, fu accordata *a' debitori la ricompra* fra tre mesi, dopo i quali la Cassa alienerebbe, e i comperatori di tali crediti surrogati sarebbero in tutt' i privilegi dello Stato, e ne' diritti, e nelle azioni appartenenti alla Cassa di ammortizzazione (*bull.* 379 *pag.* 575).

A' 7 agosto 1809 furon soppressi tutti gli ordini religiosi che esisteano ancora, riunendosene le proprietà al Demanio — I creditori sulle proprietà di essi divennero creditori dello Stato, ed acquistarono diritto al pagamento a norma de' regolamenti generali (*bull.* 448 *pag.* 803 *seg.*).

A' 14 agosto 1809 furon date nuove disposizioni per la vendita de' beni dello Stato *al* 5 *per* 100 *pe' rustici*, *al* 7 *per gli urbani sulla rendita*, *pagandosene il quarto in contanti*, *e tre quarti in cedole*, *col respiro tra venti mesi*, annullandosi tutte le precedenti norme per le vendite de' beni medesimi (*v. bull.* 445 *pag.* 793, 794).

A'12 settembre 1809 due decreti furono emanati concernenti la materia di cui quì si tratta — col primo, determinati gli stabilimenti di beneficenza da conservarsi in Napoli, fissato l'assegnamento per essi, fu tra' mezzi della loro sussistenza adottato il seguente « I ducati 18 mila annui dovuti » agli *assegnatarî* delle case suddette, previa la

» immediata loro rispettiva liquidazione, saranno » trasferiti sul Gran Libro del debito pubblico » (*art.* 10 *decr.* 12 *settembre* 1809 *bull.* 460 *pag.* 836) — col secondo fu disposto che tutt' i *diritti*, *ragioni*, *canoni*, *e prestazioni di qualunque natura che gli ospizi soppressi*, *e gli stabilimenti conservati* potessero vantare o pretendere da' rami riuniti al *Demanio*, rimanessero sospesi, e compensati diffinitivamente (*v. bull.* 462 *pag.* 843).

Dopo la legge de' 4 maggio 1810 che prescrisse i mezzi di garentia del debito costituito, e la soddisfazione del debito non inscritto con l'impiego delle cedole in acquisto sì di censi, che di fondi demaniali (*bull.* 622 *pag.* 299), fu emanato il decreto de' 14 maggio 1810 — Ivi si prescrivono le formalità di liquidazione *fra quattro mesi a pena di decadenza* ingiunte a' creditori di censi canoni, pensioni, elemosine, spese di culto, diritti di mense, mantenimenti di chiese, ed altre cause di debito a carico de' beni formanti parte del demanio dello Stato, compresi que' di mense, e badie vacanti, e que' conosciuti col nome di monte frumentario, e si ripete che *rimanessero ammortizzati ed estinti in favore del demanio tutt' i canoni*, *pensioni*, *e rendite qualunque ne fosse la natura*, *e l' oggetto* che avrebber dovuto corrispondersi dall' amministrazione dei demanî come rappresentanti i precedenti possessori in favor de' *vescovati*, *badie*, *beneficî vacanti e non vacanti*, *parocchie*, *priorati*, *capitoli*, *corporazioni religiose di uomini e di donne*, *stabilimenti tutti di pubblica instruzione*, *d' industria*, *di beneficenza*, *o di carità*, *messi sotto la protezione ed immediata*

assistenza del Governo, salvo agli amministratori ed a' titolari esporre al Ministro lo stato della riduzione che risentirebbero per ciò le loro rendite, onde superiormente determinarsi le *indennità* da concedersi *a' detti stabilimenti*, o *titolari* — (*bull.* 636 *pag.* 367 *ivi pag.* 371 *art.* 8.)

Varî altri Decreti concernenti la materia è ozioso rammentare più, essendo i testè narrati que' che si ha più frequente occasione d'invocare allorchè sorgono quistioni derivanti dalle abolite ragioni creditorie che furon trasmutate nelle inscrizioni sul gran libro del debito pubblico, ossia dalle originarie azioni di que' ch'eran creditori dello Stato, sia per arrendamenti, sia per altre causali di simile natura.

Fra' molti Decreti concernenti la materia del gran libro del debito pubblico, e le inscrizioni su di esso, de' quali vuol rammentars' in questo luogo sol quanto abbia connessità con le vicende degli *arrendamenti*, basti ricordar due idee

1. Del 1815 si ha il Decreto del 22 agosto, con cui le rendite inscritte sul gran libro del debito consolidato, *qualunque ne fosse la origine*, ed *a qualunque titolare appartenessero*, si ordinò che fossero *conservate*, non soggette *ad alcuna particolare opposizione*, soggiungendosi nell' art. 2 che *tutte le leggi*, *i Decreti*, *le instruzioni relative a' trasferimenti*, *successioni*, *ed immobilizzazioni delle medesime* per cauzione de' funzionarj, ed agenti contabili del governo fossero *mantenute* (*bull.* 81 *pag.* 194.)

2. Poscia il decreto del 5 di marzo 1819 abilitò tutt' i sudditi che avean trascurato le liquidazioni presso

la Commessione del debito pubblico a domandarle presso una nuova Commessione creata con Decreto del 20 marzo 1818, e questa Commessione ebbe per norma i Decreti, i regolamenti, e le instruzioni *date all' antica Commessione* del debito pubblico, di cui ne' Decreti testè mentovati si fa parola.

N.° 265.

Arrendamenti - Assegnatarj o subassegnatarj di partita - Stabilimenti di beneficenza - Conservatorj - Debitori

(v. n. 264.)

Abolita la Commessione amministrativa degli stabilimenti di beneficenza, il regime ne passò a sei parziali amministrazioni (*art.* 4, *e* 6 *Decreto* 14 *di settembre* 1815 — *bull.* 121 *pag.* 313 *e* 314), distribuendosi fra esse i beni, ed i cespiti che formavano il patrimonio di quell' abolita amministrazione, e fissandosi una nuova dotazione — furon ripartit' i debiti ipotecarî gravitanti su' fondi divisi (*art.* 8 *cit. bull. pag.* 314), onde i creditori esercitassero su tali beni il diritto per le annualità, e per gl' interessi dal 1.° di gennajo 1815; mentre per gli *arretrati* (*art.* 9 *pag.* 314) particolari norme si adottarono, fra cui la liquidazione, il pagamento in rate fra 15 anni, i fondi riservati con particolare metodo per tale soddisfazione (*art.* 9 *a* 10 *pag.* 315), e per mezzo di

una commessione *ad hoc* (*art.* 11 *pag.* 315) — Furono conceduti beni del Demanio in rendita pari ad annui ducati trentamille, e fu spiegato esser questa « il compenso di tutt' i crediti che rappresentano gli stabilimenti suddetti verso del Tesoro, e specialmente pe' canoni, censi ed annualità reluite da' debitori nella cassa di ammortizzazione » (*art.* 12 *pag.* 316) — Furon conceduti inoltre ducati diecimille, sul conto degl'interessi arretrati che doveansi agli stabilimenti per effetto delle reluizioni eseguite (*art.* 13 *pag.* 316).

Poscia il 19 dicembre 1816 fu spiegata la quantità di rendita ordinaria fissata per ciascuno stabilimento, con la definizione di un numero d'individui al pro de' quali la pia opera sarebbe rivolta (*art.* 1 *a* 7 *bull.* 585 *pag.* 566 *a* 588) e fu sancito che i Governi di ciascun de' sette stabilimenti si conformerebbero a' rispettivi stati discussi da S. M. sanzionati, ed eseguirebbero le instruzioni annesse al Decreto come regola delle loro amministrazioni (*Decreto ed instruzioni del* 19 *dicembre* 1816 *bull.* 585 *pag.* 568 569 *a* 574.)

Un Monastero avea preso nel 1779 danari al *quandocumque*, ossia vendut'aveva un'annua rendita al privato — Il privato avea voluto assegnamento per più facile riscossione dell'annua rendita costituitagli — Il Monastero, godendo come *assegnatario* la rendita, il prodotto, di una partita di arrendamento della quale era consegnatario un debitore suo, ne avea distaccato una porzione sulla quale avea perciò stabilito *subassegnamento* a favor di colui che gli avea dato il danaio al *quando-*

cumque — Questo creditore adunque del Monastero esige per venti anni puntualmente l' annua rendita costituita sempre nella qualità di *subassegnatario* de' prodotti dell' arrendamento, su cui il privato originariamente era *consegnatario*, e 'l Monastero originariamente era *assegnatario*.

Nel 1799 *è soppresso il Monastero* — I beni vanno al Fisco — Il Fisco nel 1805 con Dispaccio del 4 luglio ne fa concessione al Regal Albergo de' poveri — Colui che dato aveva i danari nel 1779 al Monastero continua ad esigere come *subassegnatario* i prodotti dell'arrendamento nella concorrente quantità subassegnatagli — Il Regal Albergo continua ad esigere quel dippiù che *assegnatario* esigeva il Monastero dopo la sottrazione, dopo il distacco del subassegnamento.

Avvenuta la incamerazione degli arrendamenti nel 1807, il Regal Albergo perde l' *assegnamento* suo. Agisce contro al suo debitore originario, che qual *consegnatario* della partita avea fatto l' assegnamento al Monastero — E quegli, riconoscendo *suo il debito* delle annualità in altrettanta somma quanta in origine trovavasi assegnata al Monastero, paga al Regal Albergo de' Poveri l'arretrato dal 1 luglio 1806 epoca del mancato assegnamento sulla partita, soggiungendo però che il creditore del soppresso Monastero, quegli che avea *subassegnamento* su quella partita, non avesse diritto contra lui pe' suoi crediti, dovendo dirigersi *a chi per diritto*.

Così lo stabilimento incomincia ad esiger per intiero direttamente dal debitore suo tanto quanto in origine il Monastero esigea sulla partita *assegnatagli* pria che facesse il distacco parziale di subasse-

gnamento — Il consegnatario va a chieder la liquidazione della partita su cui avea fatto l'assegnamento in origine al Monastero — E quel privato ch'era *subassegnatario*, val dire che avea goduto una parte del prodotto dell'arrendamento, non profitta delle disposizioni racchiuse nel Decreto del 18 marzo 1807; non chiede esser liquidato come *creditore subassegnatario di Monastero soppresso a' cui diritti lo Stato era succeduto.*

Adunque il *consegnatario* chiede, ed ha la liquidazione per intiero, senza *deduzione di tanto quanto al subassegnatario ne sarebbe appartenuto* — Ritira le cedole corrispondenti a siffatta liquidazione *intiera* — e continua a pagar le annualità allo stabilimento *per intiero*, senza deduzione della quota al subassegnatario costituita.

Ma, nel Decreto del 4 di maggio 1810 i debitori di una rendita costituita a favor di stabilimenti di beneficenza ottengono la facoltà di *affrancarla in cedole* col mezzo di un capitale fissato al due per cento netto (*bull.* 622 *pag.* 304, 305) — Dunque va quel debitore originario ad affrancare, versando nella Cassa di ammortizzazione il capitale intiero *in cedole* al due per cento, estinguendo allora quell'annualità che lo stabilimento percepiva—In altri termini: perde lo stabilimento e quella rendita che servita sarebbe a cuoprire il subassegnamento, e quella che era rimasta quando il distacco erasi fatto al pro del subassegnatario.

Sopraggiunge il Decreto del 5 marzo 1819 — Il subassegnatario va allora alla nuova Commessione creata il 20 marzo 1818, e chiede *liquidazione per la rata del suo subassegnamento* una volta

goduto sulla partita — La Commessione gli risponde che non può farla, perchè ha liquidato già a favore del *consegnatario*; perchè quegli ha già ricevuto le cedole *per intiero*.

Il *subassegnatario* si rivolge contra il *consegnatario*; e questi risponde che se ha preso *intiera* la valuta capitale in cedole, ha poscia *intiero* versato il capitale del suo debito, quando *ha affrancato tutto* quel che per annua rendita costituita doveva allo Stabilimento succeduto all' originario creditore suo — Lo stabilimento del Regal Albergo è dunque messo nella causa.

Vengon contra lo Stabilimento invocati gli art. 4. 7. 8. 9. 12. 13. del Decreto 14 settembre 1815, ed il Decreto del 19 dicembre 1816.

Il Regal Albergo eccepisce che i creditori degli stabilimenti di beneficenza (fino a ducati 18000 annui) *assegnatarj di arrendamenti, previa la immediata loro liquidazione*, furon trasferiti sul Gran libro del debito pubblico (*parole del Decreto del 12 di settembre* 1809 *art.* 10) — che era stata quella una delle disposizioni legislative dirette allo scopo di salvar le amministrazioni de' pubblici stabilimenti dalla rovina cagionata ad esse per la incamerazione delle loro partite, allontanando diecioottomila ducati annui dalla loro *passività*, e facendo che i creditori andassero sul *gran libro* per esserne soddisfatti — che perciò il creditore incontrava doppio ostacolo

1. da che in origine (avendo causa nel *subassegnamento* di partita da un Monastero soppresso ne' cui diritti lo Stato succedè), egli trovavasi divenuto

creditore immediato dello Stato — (*espressioni del decreto del* 18 *marzo* 1807 *art.* 4.)

2. da che l'annua somma a lui subassegnata ricadde nella categoria di que' ducati diciottomille annui messi a carico del gran libro del debito pubblico, e depennati per disposizione di legge dalla contabilità dello stabilimento di beneficenza, così come se non ne fossero mai stati creditori — (*nel senso del decreto* 12 *settembre* 1809 *art.* 10)

La gran Corte civile di Napoli in terza camera nella quale questa causa il 13 aprile 1825 fu decisa, opinò che le particolari circostanze *di fatto* giovassero al creditore subassegnatario — Soffermò le sue considerazioni allo aver lo stabilimento esatto *per intiero* l'annua rendita dal suo originario debitore, quando la costrinse per esser mancato l'assegnamento sulla partita; dal che ritenne la Gran Corte che lo stabilimento *avesse fatto suo il debito* verso il subassegnatario — Così del pari soffermò le sue considerazioni al fatto di aver *per intiero* quell'originario debitore affrancato il suo debito (comunque nella Cassa di ammortizzazione avesse versato il capitale, non già nella cassa dello stabilimento) dal che ritenne compreso nel versamento allora fatto anche il valor capitale di quella frazione che avea costituito il diritto del subassegnatario — o credè che al Regal Albergo pervenuto fosse il *compenso* della *intiera partita*, anche di ciò che al subassegnatario creditore si riferiva.

Quindi la G. C. civile ritenne vero che le disposizioni dello art. 10 del Decreto 12 settembre 1809 mettessero il creditor subassegnatario nella *necessità* di andar a chiedere la liquidazione, e di essere trasfe-

Digitized by Google

rito sul gran libro del debito pubblico — Credè *nel fatto* che il Regale Albergo fosse tenuto qual *depositario della somma appartenente al subassegnatario*, e mentre al subassegnatario diede guadagno di causa, ebbe la diligenza di esprimer così « *ond' è che, conservandos' intatta la prescrizione del riferito Decreto di settembre* 1809, il Regal Albergo dee soddisfare il debito alla ridetta Sgambati, e per essa a' di lei figli ed eredi Graziano *per le cennate particolari circostanze di fatto che concorrono nell' attuale causa* ».

In altra grave contesa per un *debitore* Conservatorio che assegnato avev' ad un suo creditore la partita di arrendamento *pro faciliori exactione* ad intuito di un' annua rendita costituita per capitale *quandocumque*, allegava il pio luogo la seguente classificazione — (*la causa che nel* 1834 *era nel Tribunal civile di Napoli, dopo interlocuzione, più non è stata decisa*).

1. un *privato* può essersi trovato (*allo apparir delle legge del* 2 *luglio* 1806) nel possesso di esiger partita di arrendamento assegnato a lui da un altro privato.

2. un *luogo pio di qualunque natura* può essersi trovato nel possesso di esiger partita di arrendamento, o *assegnatagli*, o propria *sua*.

3. un *privato* può essersi trovato nel possesso di esiger partita di arrendamento assegnata, o subassegnata a lui da *un pio luogo*, da un Monastero *soppresso*, da un corpo morale, *ne' diritti del quale lo Stato è succeduto*.

Nel primo caso il *privato* ha avuto la *facoltà* (non l' *obbligo*) di liquidare, di prender diret-

tamente una cedola (*art.* 5, 6, *l. del* 2. *luglio* 1806.)

Nel secondo caso *il luogo pio di qualunque natura* è stato *escluso dal beneficio*, in questo senso che i luoghi pii han *perduto* allora non solamente la rendita della *partita di arrendamento che teneano* assegnata loro, ma eziandio *lo Stato non darebbe cedole a' pii luoghi*, quelle cedole che *darebbe ad ogni privato* il quale andasse a liquidar le partite di arrendamento, se a lui ne fosse mancata la riscossione (*art.* 7 *legge citata*).

Nel terzo caso, così come era *succeduto* lo Stato ne' diritti *attivi de' pii luoghi* in quanto al riscuoter *la tale frazione* fra l'annuo prodotto de' *tali* loro arrendamenti incamerati, così *lo Stato* doveas' intender succeduto ne' doveri *correlativi* de' pii luoghi *di qualunque natura* — *lo Stato* risponder dovev' al privato che si fosse trovato *creditore* di annua rendita *contro al pio luogo*, ove si fosse venuto a dolere di aver perduto la partita di arrendamento che tenev' *assegnatagli* dallo stesso *pio luogo*.

Che tale esser dovesse la intelligenza, desumeasi da che otto mesi dopo della legge di luglio 1806 apparve la legge del 18 marzo 1807, e questa rese *creditore immediato dello Stato* colui sol che fosse creditore in origine di *pio luogo*, di Monastero *soppresso*, di un corpo morale ne' diritti del quale lo Stato fosse succeduto; in guisa che, non in termini *permissivi*, bensì in termini *obbligativi*, egli *dovesse* andar a chiedere la liquidazione, ed a ritirar la cedola sua, senza regresso contro a quel *pio luogo* che in origine era stato il debitore: perchè, denegandosi le cedole a' *pii luoghi di qualunque natura* (*art.* 7 *legge del* 2 *luglio* 1806), davas' in-

vece la cedola all' *avente causa dal pio luogo*; all' assegnatario, al subassegnatario da quello, all' ultimo possessore della partita incamerata.

Per l' opposto, e ritenuta questa norma come una *eccezione*, rimanea ferma la regola per gli altri assegnatarj o subassegnatarj *in generale*, non aventi causa *da pio luogo*, a' quali si era data e fu conservata l' antica *ozione*, quasi per dir loro così: se volete la cedola, *liquidate* — se non la volete, sarà la cedola rilasciata al *privato* debitor vostro, a colui che ve l' aveva *assegnata* distaccandola dalla *sua* partita di arrendamento: poichè egli fu ed è il creditore immediato dello Stato, ma voi non avrete diritto a *rescindere* i contratti ch' erano *quandocumque*, sibbene avrete diritto a chiedere *un nuovo assegnamento* su' fondi del vostro debitore.

N.° 266.

Arrendamenti - Assegnatarj di partita Conservatorj - Creditori

(v. 264 265.)

Se il privato avesse contratto *debito* a favore di una Chiesa, di un Conservatorio di quei che non han mai risentito *soppressione* — se il *privato* avesse dato a siffatto Conservatorio l' assegnamento su partita di arrendamento, la liquidazione come si sarebbe fatta? Le cedole si sarebber date al privato, o nò? Il *Conservatorio*, la *Chiesa*, nel senso di *luo-*

ghi pii (quantunque non soppressi) avrebbero o no avuto la cedola in seguito di liquidazione? Avrebber potuto, e come, agire contro al privato loro debitore al *quandocumque?*

Il dubbio fu promosso pel Conservatorio e la Chiesa di Costantinopoli nella famigerata causa co'Signori Cancellier, causa che si agitò dal 1819 al 1829, attraversando opposizioni, appello, opposizione di terzo, e ricorso per ritrattazione, senza che una chiara risoluzione là fosse delle quistioni anzi espresse, meno che per induzione, e per argomenti.

Una contumaciale di parte pronunziato avendo *rescissione* del contratto *quandocumque*, sul motivo di esser mancato al Conservatorio l'assegnamento sulla partita di arrendamento; questa contumaciale (senza discussione matura) avendo condannato i debitori al pagamento del capitale, e delle accessioni, fu in grado di opposizioni di terzo rettificata così che *si pagassero gli arretrati*, si dasse la *surrogazione* di altro assegnamento; ed in mancanza, il contratto si avesse come rescisso (27 *di gennaio* 1819 *Tribunale civ. di Napoli*).

In grado di appello questa sentenza fu confermata (8 *novembre* 1820 *G. C. civ.*)

Opposizione di terzo, ed opposizione alla prima contumaciale, da parte di un minore divenuto maggiore, elevarono la quistione sulla intelligenza delle Ministeriali disposizioni del 1819, dalle quali desumeasi che i *luoghi pii* assegnatarj di partita di arrendamento *furon privati di attitudine a molestar i loro debitori per lo fatto del perduto assegnamento* — e richiamarono l'attenzione su di ciò *che si era chiesta la liquidazione* a favore del

privato, ma la Commessione *denegandola*, avea fondato su quelle Ministeriali il suo rifiuto.

La causa però offeriva *inamissibilità* della terza opposizione — ferme dunque restarono, senza penetrarsi nell' analisi, le condanne del Tribunal civile di Napoli, (28 *novembre* 1821, e ved. G. C. civile di Napoli 13 *marzo* 1823.)

In grado di ritrattazione però essendo stato rivocato il giudicato del 27 gennajo 1819, *per la ottava parte del debito del solo ricorrente* (2. *camera del tribunale civile di Napoli* 2 *marzo* 1825) fu di questa sentenza appellato, e delle Minesteriali fu riprodotto l' argomento.

La seconda Camera della G. C. civile sul ruolo 4299, per quanto dalla breve considerazione se ne raccoglie sulla materia in esame, questo canone ritenne, e non più « *Non potev' ammortizzarsi a' consegnatarj della partita una quantità maggiore di quella assegnata al collegio* » — frasi che esprimer possono il concetto di non esister diritto per lo Collegio (*luogo pio non soppresso*) ad aver cedola — di esser *ammortizzata* la quantità corrispondente a ciò che per lo assegnamento quel pio luogo avea goduto sulla partita.

È interessante però aver sotto l' occhio un documento che produceasi ad occasione di quella causa: esso offre sulla interpetrazione spinosa molti schiarimenti: è esso un estratto di deliberazione scritta nel processo verbale della Commessione liquidatrice (nella sua tornata del 15 gennajo 1822) allorchè risolvea sulla domanda di liquidazione.

I signori Cancellier l' esponeano di posseder fra le altre una partita sulla *Dogana di Puglia* di an-

nui ducati 24; ne chiedean la liquidazione — e la Commessione nel *visis* ritenea così

« visto il certificato del Cancelliere dal quale si rileva . . . . che la partita sull' arrendamento della Dogana di Puglia in testa de' suddetti . . . ritrovasi intieramente assegnata alla Chiesa di S. Maria di Costantinopoli. . . .

« vista la Ministeriale del 13 *marzo* 1819, con la quale *per ordine di Sua Maestà* si partecipa di doversi escludere *tutt' i corpi morali* notati nel Decreto del 27 settembre 1806, non che *ogni altra specie di corporazioni morali*, *ed altre qualunque confidenze.*

« vista l'altra Ministeriale del 5 maggio 1819, con la quale sul dubbio promosso dalla Commessione se i proprietarj poteano liquidare fra le loro partite di maggiore somma *le quote assegnate a luoghi pii o corporazioni*, venne imposto *per ordine di Sua Maestà* che se le corporazioni e luoghi pii in tempo della occupazione militare non erano state ammesse a liquidazione, *non lo doveano essere neppur ora;* e che perciò, essendo *proprietarie*, se non le potettero conseguire, non le doveano affatto ottenere — in caso poi che le dette corporazioni erano *assegnatarie*, *o concessionarie di quote* si prescrisse *doversene far dalla partita in principale la deduzione* in forza della Sovrana determinazione del 29 di marzo 1819, e che, *fatta una tale deduzione*, *non poteano sicuramente i proprietarj essere convenuti ne' Tribunali competenti pe' rispettivi debiti*, *pe' quali si trovavano fatti tali assegnamenti*, *o cessioni* . . . . Considerando che le due par-

tite sull' arrendamento *Dogana di Puglia* . . . . . *ritrovansi assorbite dall' assegnamento* fatto alla Chiesa di S. M. di Costantinopoli, *assegnamento* che per effetto delle sopra citate *Sovrane determinazioni si dee dedurre dagli anzidetti annui duc.* 24:91 proprietà de' divisati signori Cancellier

« ha deciso: non esser luogo a deliberare per la partita . . . sulla dogana di Puglia, assorbita dall' assegnamento fatto alla Chiesa di S. Maria di Costantinopoli ».

N.° 267.

Arrendamenti - Assegnatarj e subassegnatarj - Monasterj soppressi - Stabilimenti di beneficenza - Creditori

(v. n. 264, 265, 266.)

De' Rescritti comunicati nel 1819 alla Commessione liquidatrice faceasi discettazione quando si trattasse *di Monastero soppresso*; ed un caso memorando, avvenuto non ha guari, dimostra la utilità di conservarne gli elementi.

Un Monastero tenea credito per titolo del 1783 contra *un privato* che per facil' esazione delle annualità al *quandocumque* dato avea l'assegnamento al creditor *pio luogo* su di una partita di arrendamento sua.

Fu soppresso il Monastero — Il credito passò

allo stabilimento dell' Annunziata — Attrassate le annualità, per essersi incamerato l' arrendamento, agì quello Stabilimento per la soddisfazione di esse, e per rescindere il *quandocumque* — Furon là rese condanne contro al debitore.

Un istromento fu stipulato a' 12 di gennajo 1818; il debitore riconobbe e l' attrasso, e la *esistenza del debito* capitale.

Nel 1820 si pentì — chiese in giudizio annullarsi l' istrumento del 1818, dicendo che dopo il decreto del 5 marzo 1819 presentatosi alla Commessione per liquidar le sue partite di arrendamento ne fu rispinto, sul motivo di trovarsi quelle assegnate al Monastero soppresso ne' cui diritti lo stabilimento dell' Annunziata era succeduto — Domandò che lo stabilimento gli restituisse come indebito l' esatto dal dì della incamerazione della partita.

Esibì al sostegno di tale azione un certificato della Commessione liquidatrice in cui leggeasi che per la Ministeriale del 5 di maggio 1819, allorchè la Commessione incontrava assegnamenti o sub-assegnamenti sulla partita del privato a favore di *qualunque luogo pio, o corpo morale di qualunque natura, questi restavano dedotti dalla corrispondente liquidazione a vantaggio dello Stato.*

Lo stabilimento difendeasi, adducendo che non potesse *retroagirsi* contra il fatto di un istrumento già stipulato a' 12 di gennajo 1818 — che *novato* si era il titolo primitivo del 1783, ed invece di quello ch' era a favor di un *Monastero*, vedeasi attribuito un nuovo diritto allo *Stabilimento.*

Il Tribunale a' 18 di settembre 1822 dichiarò non esser luogo a deliberare sull' azione.

Appello — La gran Corte civile di Napoli ritenne che non solo il diritto dello stabilimento si trovasse avvalorato dall'istrumento del 1818, ma eziandio derivasse da che nel 1817 il giudizio agitato da parte dello stabilimento, ed una decisione (del 1817 26 marzo) avesse portato in disamina fra l'altro ciò se la incamerazione della partita ceder dovesse a carico dello stabilimento — E che, comunque allora la quistione avesse principalmente riguardato le *annualità*, fosse là non di meno sottointesa la quistione del *deberi* circa il capitale—finalmente ritenne che il decreto del 1819 fosse una grazia a' creditori per tardiva liquidazione, da non nuocere all'acquistato diritto dello Stabilimento—Rigettò l'appello—confermò la sentenza.

Ricorso — violato si disse il Decreto del 15 febbrajo 1808, poichè *estinto* era rimasto per quel Decreto il debito, stante l'assegnamento sulla partita incamerata — violata la legge 23 de *except. rei judic.*, perchè il giudicato sugl'interessi non pregiudica il contendere circa il capitale— violate le leggi 12, 13, 14, 21 *de except. rei judic.*, perchè *ex alia caussa petendi*, e non *de eadem re contendeasi* — violato l'art. 1085 l. c., e la legge 7 § 4 *de pact.*, e'l titolo *de condict. sine caus.*, perchè l'istromento del 1818 fu scritto nella supposizione che *vivesse quel debito* il quale già era *estinto*.

La suprema Corte di giustizia di Napoli (sulle difformi conclusioni del Pubblico Ministero) ritenne che per lo Decreto del 15 febbrajo 1808 il debito rimase spento « *saranno liberati da ogni obbligazione risultante dal loro contratto di asse-*

gnamento, e ne avranno le rispettive quitanze ».

Ritenne inoltre la suprema Corte, che fu data una rivalsa in rinfranco allo Stabilimento, in deduzione delle perdite degli arrendamenti — che il Decreto del 1819 ordinato avendo la liquidazione sulle norme dell'antica Commessione, se la corporazione (o il pio luogo) non sarebbe stat'ammessa a liquidare presso l'antica Commessione, non avrebbe potuto esserlo neppure presso la nuova.

Ne trasse per conseguenza che rimase il debito spento per disposizione del Decreto del 15 febbrajo 1808, e che per l'art. 1085 leggi civ. senz'alcun effetto rimase quella obbligazione fatta o senza causa, o su di una causa falsa—*Cassò*—15 gennajo 1835 causa *Cummaro*.

N.° 268.

Conciliatori - Ricusa - Incompetenza Tribunali-Visto-Bollo gratuito

(v. n. 147, 184.)

Sull'eccezioni di ricusa, o d'incompetenza de' Conciliatori il Tribunale deliberando, non va soggett'a spese la registrazione della sentenza (*legge del 21 giugno 1819 art. 7 n. 17*)—Ma queste deliberazioni sol quando fossero emesse *senza concorso delle parti* riceveano il *visto per bollo*; così esprimendo la legge del 2 *di gennaio* 1820 *art.* 26 *n.* 14 — Oggi il beneficio è ampliato: ancorchè deliberazioni di tal fatta siano *col concorso delle*

parti rese, ricevon *gratuito* il *visto per bollo* — (modificazione dell' art. 26 n. 14 l. del 1820. racchiusa in decreto *del 14 di marzo* 1836 pubblicato in Napoli il 6 di aprile 1836).

N.° 269.

Matrimonj di coscienza-Effetti civili Leva-Unico figlio

(v. n. 80.)

Nel Decreto del 19 di marzo 1834 (*art.* 27 *n.* 2) trattasi dalla eccezione di *unicità relativa*, che un *requisto di leva* adduca, fatto riflesso a *matrimonio* contratto secondo *le forme civili* — Nacque il dubbio del se que' principî applicar si potessero al caso di *matrimonio di coscienza*? — La Consulta de' Reali dominî di qua del faro disse di no « ed esser la esenzione dalle leve militari un degli effetti più importanti di un matrimonio *regolarmente contratto* » — E Sua Eccellenza il Ministro Segretario di Stato degli affari interni soggiunse fra l' altro

« che siccome il *matrimonio* dà diritto ne' casi contemplati nel Decr. del 19 di marzo 1834 (*art.* 27 *n.* 2 § 2, e 3) alla esenzione dal servizio militare *per la emancipazione legale che ne risulta*, e la quale *emana da un diritto civile*; così quel vantaggio non può esser l'effetto di un matrimonio di coscienza, dal quale non emergon questi diritti ».

Sua Maestà nel Consiglio di Stato del 25 lu-

glio 1836, ritenendo le considerazioni e della Consulta generale, e dello Eccellentissimo Ministro, si degnò approvar l' enunciato Avviso — Circolare alle Intendenze trasmessa il 27 di agosto 1836 dalla Real Segreteria degli affari interni, con la clausula « *ne' rincontri simili si uniformeranno alle trascritte Sovrane determinazioni* ».

N.° 270.

Credito - Comunione sciolta - Divisione Sequestro

La *comunione* possedeva un credito—Io era creditore di un de' condomini del credito messo nella comunione, e sequestrai *la quota appartenente al mio debitore*— Si son divis' i beni, perchè si è disciolta la comunione, ma quel credito è andato nel lotto che non è toccato al debitore mio: egli *nulla affatto* ne ha avuto nella sua porzione. *Quid* di quel sequestro ch'io avea fatto imporre? — valerà come *opposizione*? quale sarà l' effetto degli articoli 802 e 803 l. c. (*concord.* 882 883 *cod. civ. ab.*) e la loro intelligenza per la soluzione di siffatta quistione?

Era nuovo il caso nella giurisprudenza francese — Allo apparire dello Arresto che va quì a reassumersi, fu ritenuto che meritasse fissar l' attenzione de' Giureconsulti, perchè la camera de' ricorsi andava a gettar le basi di una dottrina su

materia che le Corti francesi non aveano finora esaminato.

I conjugi *Lordon* aveano sposato con le regole della comunione — Nel 1806 era morto il marito — La vedova avea fatto inventario, e possedea tutto come comproprietaria della massa comune, e come usufruttuaria della parte del marito messa nella comunione — contrasse debito con *Lausteau* — morì.

Nel 1827 *Lausteau* fa un sequestro presso terzi nella mano del Sig. *Lemesle*, debitore della comunione, spiegando ch'egli sequestra il dovuto da colui fino alla concorrenza *della metà* del credito comune, in tanto quanto alla eredità della vedova ne appartenea.

Gli eredi del marito, e gli eredi della vedova non avean allora diviso le successioni — non avean liquidato preliminarmente la comunione conjugale.

Queste operazioni si fanno — i prelevamenti a favore della eredità del marito assorbiscono dalla eredità della moglie tanto che *nulla rimane*, e tutto il credito intiero contra *Lemesle* va agli eredi del defunto *Lordon*.

Domandano costoro dopo ciò l'annullamento del sequestro — il tribunale fa diritto all'azione — Appello di *Lausteau* — l'appello è rigettato.

Ricorso — Al momento in cui si scioglie una comunione (diceasi alla Corte di cassazione) i beni incorporali son divisi *ipso jure* (*v. n.* 99 *pag.* 178) — Dunque la vedova tenea come padrona *la metà* del credito contra *Lemesle*, quella che fu colpita dal sequestro — Gli eredi non possono con una *posteriore* divisione render elusorio questo diritto — Vale se non altro come *opposi-*

zione quel sequestro — mette ostacolo a ciò che senza chiamare il sequestrante possa dividersi, malgrado la opposizione— Dunque per violazione degli articoli 1476 (*ab.*) 870, 873, 1220 cod. civ. (791 794, 1173 *leg. civ.*), e per fals' applicazione degli art. 819, 883, 888 dello stesso codice civile (738 803 808 *leg. civ.*) e per violazione dello art. 557 cod. di proc. civ. (*art.* 647 *leg. di proc. civ.*) è aperto l'adito al ricorso — Così diceva il creditore, e fondava su di una opinione di Duranton in quanto al primo motivo; su di una decisione della Corte di Tolosa 11 di luglio 1829 a riguardo del secondo.

La Corte di Cassazione di Parigi ha ritenuto

1. che il parteggiamento è *dichiarativo*, non *attributivo* di proprietà (883 *c. c.* 803 *l. c.*) — ciascun coerede si reputa esser solo ed immediatamente succeduto in ciò che per la divisione gli riviene, e non aver mai avuto dominio su di ciò che non cade nel lotto suo

2. riputandosi *ab initio* padrone di tutto un credito colui che *tutto* lo riceve nel suo lotto, è evidente la inefficacia del sequestro messo dallo avente causa dall'altro condividente *in linea di azione personale*

3. l'art. 873 cod. civ. (794 *l. c.*) è estraneo alla divisione di *credito* creditario, di diritti *attivi*, non *passivi*

4. l'art. 1220 cod. (1173 *l. c.*) ritiene gli effetti delle obbligazioni *divisibili*, ma per nulla altera il diritto a dividere i *valori attivi* di una successione secondo le regole contenute nel titolo delle divisioni — nè modifica gli effetti della divisione a riguardo de' crediti, che entrano per in-

tiero, o in proporzioni disuguali ne' lotti de' diversi coeredi

5. questi articoli 873, e 1220 c. c. (794, e 1173 *l. c.*) non sono scritti per regolare i diritti *de' creditori della comunione*

6. l'art. 883 messo sotto la sezione 4 del titolo delle successioni (803 *l. c.*) è relativo agli effetti della divisione

7. dunque furon bene applicati gli art. 883 c. c. 1476 (ab.) c. c. (803 *delle l. c.*) alla causa, decidendosi che il credito di Lemesle non poteva esser colpito dal sequestro

8. nè potea dirsi violato l'art. 557 c. d. p. c. combinato con l'art. 882 cod. civ. (647 *l. di pr. civ. combinato con l'art.* 802 *l. c.*)—il sequestro non ebbe in mira l'opporsi a ciò che si facesse *la divisione con l'intervento del creditore:* ebbe unicamente in mira di assicurare al creditore quel che potesse venir a prendere *la debitrice sua*, o chi *la rappresentasse*, sul credito sequestrato negli eventuali risultamenti della divisione e della liquidazione della comunione disciolta — Di fatti: se avesse inteso il creditore col sequestro fare una opposizione al parteggiamento, di quelle cui si riferisce l'art. 882 c. c. (802 *l. c.*) sarebbe stato necessario di denunciarla *a tutt' i coeredi*, ciò che non vedeasi per ombra nel sequestro di cui trattavasi.

Il ricorso è stato rigettato — Cassazione di Parigi causa tra gli eredi di *Lordon*, e *Lousteau*, camera de' ricorsi, alla udienza *del* 24 *di gennaio* 1837.

N.° 271.

Eredità-Legge antica-Accettazione-Rinunzia-Prescrittibilità-Legge nuova

1. Avvenuta la morte sotto lo impero dell' *antica legge*, va governato il *diritto degli eredi*, e *de' legatari* secondo le leggi ch' erano in vigore al tempo dell' aperta successione.

2. Ciò che riguarda e *le forme*, e gli *effetti* dell' *accettazione*, o della *rinunzia* relative a tal'eredità, va governato secondo le leggi sotto l'impero delle quali *l' accettazione*, o la *rinunzia* ha luogo.

3. La quistione di *prescrittibilità di una successione* (*al senso dell' art.* 2281 *c. c.* 2187 *l. c.*) va governata secondo le leggi sotto le quali la *successione* fu aperta.

Queste tre massime di giurisprudenza son ritenute in arresto della *Corte di Cassazione di Parigi* preseduta dal Signor *Portalis*, nella causa difesa dal Signor *Dalloz* (tra' Signori *Pons* e *Larrey*) alle udienze 11, e 23 *di gennajo* 1837.

N.° 272.

Acquiescenza-Aggiudicazione impugnata-Produzione in graduatoria

(v. n. 130.)

La Cassazione di Parigi avea, fin dell'anno 1806 ritenuto come un' assioma che i creditori inscritti producendo i titoli del loro credito nel giudizio di ordine non inducessero per ciò una loro acquiescenza alla validità dell'aggiudicazione — v. Sirey 7 165—v. Palliet sull'articolo 1351— v. Sirey sull' art. 2185 cod. annot. § 12.

Nel 1809 per la sovraimposta all' aggiudicazione diffinitiva contendeasi di validità o nullità della maggiore oblazione — Pronunziavasi la nullità — Il succumbente indossava il doppio carattere: da una banda egli era l' oblatore che avea sovraimposto dopo l' aggiudicazione diffinitiva l' additamento: da un' altra banda egli era un creditore ipotecario inscritto sull' immobile espropriato—Egli interpone appello per sostenere valida la sua sovraimposta—Egli, chiamato dall' aggiudicatario diffinitivo a produrre nel giudizio di *ordine*, va quivi e produce i titoli suoi creditori, chiedendo esser collocato sotto ogni riserba di ragioni.

Quando va a discutersi l'appello avverso la sentenza che avev' annullato la sovraimposta, l'appellato aggiudicatario gli objetta l'acquiescenza, l' accettazione della sentenza appellata; quindi la irricettibilità dell' appello — La Corte non si arresta al fine di non ricevere — Ricorso per Cassazione —

Rigetto—v. Sirey causa *Gittard*, 28 di novembre 1809 *Sirey* 10 1 83.

Poco fa, riprodottasi la quistione nella causa *Bourdin*. la Corte Reale di Orleans nel 22 di *dicembre* 1836 ha ritenuto i medesimi principî pel caso seguente.

Erasi costituita un'annua rendita vitalizia di 720 franchi per capitale di franchi 6000 — I signori *Bourdin e Pothier*, debitori, aveano dato in ipoteca per sicurtà di questo vitalizio costituito a favore del *Signor Bernardin* diversi immobili.

Dopo quattro anni i debitori si resero morosi — Il creditore disponeasi a passi giudiziarî su i beni ipotecati, quando gli perviene la notizia che i suoi debitori aveano venduto gl'immobili a tre comperatori domiciliati in tre Comuni diversi — Non così egli notifica precetto di pagamento o rilascio a costoro, che essi (a'termini dell'art. 2183 dello abolito codice civile) aprono un giudizio di purgazione da ipoteche, manifestando i loro contratti.

Il prezzo elevavasi a 18000 franchi—la rendita al cinque per cento avrebbe potuto far cauti i 720 franchi annui vitalizî: ma diceasi che le spese di esecuzione e quelle del giudizio di purgazione avrebbero diminuito questo capitale — che rimasto il prezzo nella mano de' comperatori condizionato per impiegarsi, avrebbero essi nell'aspettativa di un buono impiego depositata la somma in una cassa che tutto al più avrebbe dato il due o il tre per cento — quindi un danno per lo creditore del vitalizio — quindi costui contesta giudizio *per risolvere il contratto col quale erasi costituito il vitalizio* — In pari tempo, chiamato a produrre in

uno de' giudizî di purgazione aperti, colà produce, chiedendo e gli arretrati vitalizî, ed un capitale di 14000 franchi che egli dice necessarî per fornire la somma costituitagli di 720 franchi annui.

I *Signori Bourdin e Pothier* convenuti in risolutoria eccepiscono i principî della *ozione « altera actio aliam perimit »* e sostengono essi che dopo quella produzione in graduatoria non potesse che esercitarsi il diritto derivante dell' art. 1978 c. c. (1850 *l. c.*) per ottenere un impiego di parte del prezzo della vendita, quanto offerisse una rendita di 720 franchi annui.

A' 21 di luglio 1836 *sentenza* del Tribunale civile di Orleans—dichiara la risoluzione del contratto di rendita vitalizia — ordina *la restituzione de'* 6000 *franchi* capitale sborsato per tale vitalizio—benvero acccorda due mesi a' debitori, fra' quali si metterebbero le parti di accordo per una sicurtà sufficiente a tranquillizzare il creditore del vitalizio.

Appello—Mentre offerivasi una cauzione al creditore, si ripetea l' argomento tratto dal non potersi cumulare azioni contraddittorie, tendenti ad eseguire ed a distruggere in un istesso tempo il contratto — diceasi che *Bernardin* avea prodotto nella graduatoria aperta

E l' appellato rispondea che la produzione altro non è, se non un atto conservatorio—che a differenza del venditore di un immobile, il creditore è costituito nella *necessità*, o di obbedire alla chiamata producendo, o di rimanere forchiuso irreparabilmente—altronde in pari tempo *Bernardin* se avea prodotto nella graduatoria, avea notificato i debitori ed a' creditori l' azione risolutoria statuita.

Tale sistema è stato ritenuto nella Decisione resa dalla Corte — Il fine di non ricevere tratto dalla produzione è stato escluso—*Corte Reale di Orleans* 22 *di decembre* 1836.

N.° 273.

Vitalizio-Rescissione-Vendita Donazione

(v. n. 157.)

Una donazione vedeasi fatta dalla Signora *Dellembard* al Signor *Nagele*, a patto di corrispondere un vitalizio di 800 franchi alla donante—ritardo nel pagamento de' vitalizi — azione innanzi al Tribunale di *Jonzac* per risolvere la donazione, atteso l'inadempimento della condizione motivato sull'attrasso de' vitalizi — 31 di agosto 1835 sentenza che fa diritto all'azione risolutoria.

Appello alla Corte Reale di *Poitiers*, motivato dall'art. 1978 c. c. (1850 *l. c.*) — la sola mancanza di pagamento negli arretrati di un vitalizio non autorizza a rientrare in possesso del fondo alienato — non distinguendo la legge le specie di alienazioni, o una vendita, o una donazione, che siensi fatte per ottener la costituzione di un vitalizio, il principio dell' art. 1978 è comune, è generico.

Invocavasi un arresto di Cassazione per lo quale il *venditore di un immobile à charge de rente viagère* non può in mancanza di pagamento di vitalizio rientrare nell' immobile alienato; in questo caso

non deve applicarsi l' art. 1654 c. c. (*art.* 1500 *l. c.*), sibbene l'art. 1978 c. c. (1850 *delle l. c.*) Sirey 23 1 220 — Invocavasi pure una decisione della Corte di *Douai*.

La Corte — « vedute le disposizioni dell'art. 953 c. c. (*art.* 178 *l. c.*) ha ritenuto che trattavasi di una donazione tra vivi — che la condizione di corrispondere una rendita vitalizia alla donante non cangia i caratteri dell' atto — che la donazione può essere rivocata per lo inadempimento delle condizioni con le quali si è fatta—che il donatario non avev' adempiuto al pagamento del vitalizio—Adottando i motivi de' primi giudici, ha rigettato l'appello, e confermato la sentenza — *Corte Reale di Poitiers* 1.ª *Camera causa Nagel e Vaudrey vedova Dellembard* 6 *di gennaio* 1837 ».

N.° 274.

Estero-Condanna-Tribunali-Sentenze difformi - Statuto reale

Una condanna si era pronunziata da Tribunale straniero per lo pagamento di 150, 000 franchi I beni del debitore esistendo nel territorio francese, erasi presentata questa sentenza al Tribunal civile di Parigi—e questo Tribunale avea ridotto la condanna, per quanto concerneva la esecuzione in Francia, a franchi cento dieci mille—allora il debitore offre questa somma, e domanda quitanza finale e *scioglimento da opposizioni*, e chiede *cancellarsi le*

inscrizioni ipotecarie di beni che egli possiede fuori del territorio francese, opposizioni ed inscrizioni ipotecarie che vedeansi eseguite per effetto delle sentenze del Tribunale straniero—Il Tribnnale di Parigi, e la Corte Reale hanno risposto *negativamente* su tali domande — Causa *Sautter di Anversa*, e *Perret* 28 di gennaio 1837.

N.° 275

Scrittura privata-Unico Originale-Vendita-Sposi futuri-Presunzione-Derogazione al contratto-Matrimonio

1. L'atto sotto firma privata contenente la vendita di un immobile col pagamento del prezzo *e d'altra banda la riserba di usufrutto a pro del venditore*, debb'essere scritto in *doppio* originale. Non può dirsi che, *pagato il prezzo*, la vendita non costituisca più se non obbligazione *unilaterale*— Così ritenea la Corte di cassazione di Parigi preseduta dal Sig. Portalis, nella camera civile, osservando che non al semplice pagamento del prezzo si limitava nella specie il diritto del venditore: *che l'esser mantenuto nell'usufrutto costituiva uno de' patti*, un de' diritti del venditore medesimo—(*v. art.* 1325 *c. c.* 1279 *l. c.*)

2. Nello intervallo fra'l contratto nuziale e la solenne celebrazione del matrimonio, la compera-ven-

dita che fra loro i conjugi futuri facciano in carta sotto firma privata, in mancanza di data certa è, o si presume di esser, fatta *dopo* del matrimonio tra conjugi per eludere il divieto della legge (1595 *c. c.* 1440 *l. c.*)

3. È nulla pure modificando il contratto nuziale, sottraendo al dominio della donna cosa di cui ne' capitoli matrimoniali essa avea fatto menzione come formante parte di ciò ch'essa apportava seco.

Queste tre proposizioni dalla Corte di *Cassazione di Parigi* sono state ritenute nell'arresto per la *causa eredi Chivet, Bacalan* il dì 31 gennajo 1837.

N.° 276.

Clausola provvisoria—Decisione del contenzioso Amministrativo—Gravame devolutivo—Spropriazione—Aggiudicazione

Non può giungersi all'aggiudicazione *diffinitiva*, se non dopo una sentenza diffinitiva, o passata in giudicato (2121 *l. c.*).

È devolutivo, non sospensivo, il gravame avverso le decisioni de' Consigli d'Intendenza (*art.* 230 *l.* 25 *marzo* 1817 *bull.* 665 *pag.* 389).

Quistione adunque elevavasi per definire se potesse procedersi all'aggiudicazione diffinitiva nella pendenza di gravame da una decisione del Consiglio d'Intendenza, in vigor di cui la spropriazione erasi inoltrata; e la ragione di dubitar si traeva dal dire che la sanzione scolpita nello art. 2121

non convenisse a' giudizi che riguardan l' interesse pubblico.

La suprema Corte di giustizia di Napoli, rammentando l'art. 2121 l. c., definiva che « le decisioni de' Consigli d' Intendenza comunque *provvisoriamente eseguibili*, impugnate con appello alla G. C. de' conti, *non formano giudicato* che qualora vi concorra l' avviso di quel Collegio approvato da S. M., come si verifica per alcune sentenze di Regi Giudici, e di Tribunali di Commercio che non costituiscono la cosa giudicata, se non quando siano confermate da Tribunali competenti ».

In tale arresto son ritenute queste idee

1. è illegale la opinione di coloro che avvisano doversi il giudizio arrestare *avanti l' aggiudicazione preparatoria* — basta soffermar i passi della spropriazione pria dell'aggiudicazione *diffinitiva*; poichè la preparatoria può emendarsi con gli atti che la precedono—La provvidenza giudiziaria per la esecuzione provvisionale vien rispettata, correndo fino alla preparatoria, sospendendosi unicamente l' atto *irretrattabile* della diffinitiva, onde si rispetti la ragione del dominio

2. non è plausibile il distinguer esecuzione provvisionale che rivenga dalla *sentenza*, ed esecuzione provvisionale che rivenga *ex lege* — Il giudicato non è che l' applicazione della legge al fatto — causa *dell' amministrazione de' Bruchi-Calia, e de Nicola* — 7 di luglio 1836.

N.° 277.

Alienazione - Chiesa - Solenni omessi Necessità - Utilità - Assenso implicito

(v. n. 27, 28.)

Si era conceduto nel 1793 un immobile appartenente alla Chiesa così che il concessionario lo migliorerebbe: e dopo nove anni il fondo sarebbe parteggiato fra la Chiesa, e 'l concessionario.

Nel 1805 il procuratore della Chiesa eseguì il parteggiamento del fondo con quel concessionario.

Nè il 1.°, nè il 2.° titolo fu rivestito di alcuna forma portante autorizzazione a stipulargli.

Nel 1830 l'Amministrazione Diocesana rappresentante i diritti a quello immobile, domandò l'annullamento del contratto, la restituzione co' frutti.

L'azione fu accolta in 1.ª istanza—*Appello*—La G. C. civile di Catanzaro il dì 23 febbraio 1833 prese ad esaminar la quistione del se potesse tuttavia ricorrersi al Real Trono, ed impetrarsi l'assenso *oggi*, quello che mancò *allora* al contratto—Quindi la G. C. pronunziò non esser luogo a deliberare ne' termini in cui l'azione erasi statuita.

Ricorso vicendevole richiamò le alte cure della Corte suprema su questa causa, e la decisione fu annullata.

La Corte suprema esaminò la quistione del se, essendosi alienata parte di un fondo ecclesiastico per motivo di urgente necessità; e con la parte

alienata essendosi apportata evidente utilità alla Chiesa, fosse a dirsi *valido il contratto*, abbenchè *mancante tanto dell'assenso Regio, che del Pontificio* — Disapprovò la Corte suprema l'essersi la G. C. allontanata dalla domanda, allorchè prese ad esaminare se poteasi ricorrer tuttora a S. M. per ottenersi l'assenso Regio che mancava nel contratto; poichè la gran Corte in questo modo venne a deliberar su cosa *non domandata* dalle parti, contravvendo all' art. 544 n. 3 l. d. p. c.

Poscia, analizzando la quistione della mancanza de' sollenni, osservò che « per causa degli orribili tremuoti accaduti nella Calabria ulteriore nel 1783, la medesima se non rimase intieramente spopolata, certamente la popolazione rimase di troppo diminuita, specialmente per lo ceto degli agricolori, i quali per la loro povertà non poteano subito provvedersi di baracche, per cui oltre i mali del tremuoto, doveano soffrire l'altro della epidemia che fece strage più del tremuoto istesso.

» Rimasta quindi la Provincia molto scarsa di coltivatori, i terreni rimasero quasi tutti abbandonati ed incolti, onde ne avviene conseguenza *necessaria* che per conseguire un frutto qualunque i proprietarî doveano adattarsi a quelle condizioni che i coloni loro imponeano—così fu costretta a fare la Collegiata, che non volendo tenere un fondo senza alcun frutto, dovev'adattarsi a quelle condizioni che le furono imposte da' coloni — e così fu stipulato nel 1793 il primo contratto col procuratore di essa, senza attendere le solennità prescritte dalle Leggi; e così fu stabilito ancora il secondo istrumento a

capo di nove anni, dopochè si vide ben eseguita la piantagione degli olivi, e con taluni altri vantaggi per la collegiata, specialmente quello di prendere *ante partem* per se dodici piedi di olivi— Or se è vero che per siffatta alienazione di beni di luoghi Pii si dee principalmente riguardare la *causa giusta* ed *urgente* delle alienazioni, e la evidente *utilità* della Chiesa, *senza badare alle solennità*, essendo nella specie concorse amendue le dette circostanze, poichè la mancanza degli agricoltori e la epidemia erano certe ed indubitate, e concorrendovi altresì *la utilità* della Chiesa, perchè un fondo prima infruttifero si rese fruttiferissimo, è sembrato alla Corte suprema che *inutile e superflua fosse stata la impetrazione del Regio assenso*, il quale altro oggetto non ha che quello di non far defraudare gl' interessi della Chiesa; e nella specie, lungi di sospettar neppure che vi fosse concorsa o fraude, o lesione, è evidente che il contratto fu fatto per solo fine di vantaggiare, e non pregiudicare gl' interessi della Collegiata, la quale se avesse conosciuto che il contratto l' era stato dannoso, non sarebbe stato in silenzio per lo corso di anni 37, quanti ne passarono dal 1793 al 1803, allorchè venne a statuire l'azione per la risoluzione ».

La Corte suprema di Napoli, uniformente alle conclusioni del P. M., annullò la impugnata Decisione—5 di *febbraio* 1835 — causa tra la Commessione Diocesana di *Oppido*, e *Cananzi*.

N.° 278.

Minori-Inscrizioni sul gran libro-Partite di lieve somma-Alienazione-Forme

Il Padre, tutore de' figli minori, alienar può con tale qualità *i mobili*, per impiegarne il prezzo utilmente (291 *l. c.*)—non così per gl' *immobili*. Alienargli, o ipotecargli il padre non può, se non per necessaria ed urgente cagione, e con l' approvazione del tribunale (292 *l. c.*)

Dubitavasi di ciò, quali forme dovessero serbarsi per alienar partite d' inscrizioni sul Gran libro del debito consolidato appartenenti a minori sotto l' amministrazione e la tutela *paterna*?

Ed una distinzione fu fatta per due casi

1.° caso — la partita è di annui ducati *venti*, o meno—il padre si attenga alle disposizioni dello art. 291.

2. caso—La partita è al di sopra di annui ducati *venti*—il padre si attenga alle disposizioni dello art. 292.

Tali son le regole racchiuse nel Decreto de' 27 febbraio 1836 pubblicato in Napoli a' 16 di marzo dello stesso anno.

N.° 279.

Frutti-Titolo-Buona fede-Quistione di fatto-Annullamento-Ricorso

(v. n. 17, 262, 257.)

Il creditor'espropriante aveva errato nella procedura, comprendendo ne'*capitoli* di vendita un immobile che realmente non era compreso nel verbale di *pegnoramento*—passò l'errore nella preparatoria—progredì nell' aggiudicazione diffinitiva.

Dopo esser l'aggiudicatario entrato nel possesso, dopo aver goduto de' frutti, sorge azione di rivindicazione per *nullità*—Il possessore si difende contra la restituzione *de'frutti—ho titolo* nell' aggiudicazione diffinitiva (egli dice) e con questo titolo in *buona fede* ho goduto i frutti; non debbo esser per essi ricercato.

La Corte di appello di Tolosa accoglie questa difesa del convenuto (3 *di marzo* 1836).

Ricorso per violazione del 549 c. c. *concord.* 474 l. c., e per falsa applicazione dell' art. 550 c. c. 475 *l. c.*

La Corte di cassazione di Parigi—«attesochè è stato dichiarato in punto di fatto dalla decisione impugnata che i convenuti aveano *un titolo apparentemente traslativo di proprietà*, *del quale ignorato aveano il vizio*—Ch'essi avean di *buona fede* goduto i frutti de'beni compresi ne' capitoli di vendita e nella sentenza di aggiudicazione — Che *le quistioni di buona fede*, *son quistioni di fatto*, la

estimazione delle quali ricade nel demanio supremo delle Corti di appello—*Rigetta*—8 di febbraio 1837 *Sulvi* contro *Frasac.*

N.° 280.

Individuità-Giudizj Eccezioni

Notificata a più enfiteuti di un istesso fondo la citazione per devolvere, furono inclus'i nomi di un *tale* ch' era defunto, e di un tale ch' era *assente*, fra' nomi degli enfiteuti contra cui fu contestato il giudizio della devoluzione.

La nullità derivante dallo essersi notificato il defunto, dallo essersi condannato costui fra'molti al rilascio dello immobile, questa *nullità*, invocavasi da' consorti di lite, e quistione sorgea del se giovarsene potessero que' ch' erano stati condannati alla devoluzione e che taciuto aveano a' giudici del merito esser *defunto* il loro consorte di lite. In altri termini quistionavasi del se *individua fosse la natura di questo giudizio.*

« Fonda l' azione sul principio che la violazione del patto *nella parte* involva decadimento *da tutto* il fondo enfiteutico, per la *'individuità* della stipulazione trasfusa negli eredi » così osservava la suprema Corte — Gl'inadempienti (essa dicea) son posti legalmente in giudizio, o per ottenere nel comune ed individuo interesse la giustificazione del consenso del padron diretto nelle alienazioni, o per rispondere a favor degli altri delle conseguenze della loro inosservanza — contiene il giudicato *la dichia-*

razione di devoluzione, e la condanna di *tutti* al rilascio in favore dello attore — contiene inoltre il giudicato la *condanna del morto in favor di taluno*, ed una precisa riserva di ragioni a favor degli altri consorti di lite — Da cosiffatte proposizioni la suprema Corte desumea che sarebbe stato inconseguente, mostruoso, ed immaginato per giudicare *ad imparia il ristringere gli effettti della nullità solo nello interesse* della persona defunta — perciocchè sarebbe così dato all' attore principale che fu autore del vizio, far valere il giudicato contro agli altri convenuti, ed a costoro negato sarebbe il far valere il regresso contro quel morto, che non esiste, e che pel fatto suo diede causa alla caducità della enfiteusi — Corte sup. di giust. di Nap. di 20 agosto 1835 causa *Lamberti*, *e de Juliis*.

N.° 281.

Dividua—Individua—Cessione—Eredità Nullità sanata

La legge vieta comperare o vender successione di uom vivente (*artic.* 708 *l. c..conc.* 791. *c. c.*)

Era morto il padre: vivea la madre — L'un de' fratelli avea venduto la eredità e dell' uno e dell' altra con l' istesso atto indistintamente.

Insorto il dubbio del se la nullità colpisse ambedue le eredità cedute, pensò il cessionario di dichiarare che il prezzo era *tutto* da intendersi pacato per acquistar la eredità *del solo padre* del gedente.

La Corte ammisse queste voci, ritenendo dividuo il contratto, e valida la cessione de' diritti su quella eredità che, essendo *aperta*, era ben *alienabile*.

Ricorso — La Corte di cassazione, malgrado si deducesse che trattavasi di *nullità assoluta*; che questa non potesse rendersi elusoria per un consenso *posteriormente* estrinsecato dopo essersi incorso nel vizio della nullità, ha ritenuto che il contratto era *divisibile* — che il consenso dato dal cessionario, di intendersi comperata a quel prezzo *la sola eredità del defunto*, rendea giusto l'annullar *solamente* quella parte del contratto che alla eredità *della madre viva* riferivasi — Ha rigettato il ricorso — 17 di gennaio 1837 Cassazione di Parigi — causa *Berrèon*.

N°. 282.

Giudice Regio—Banco—Disvincoli—Polize—Incompetenza—Giurisdizione volontaria, ed onoraria

(v. n. **105**, **106**.)

La Corte suprema di giustizia di Napoli avea già nella causa *Magliuolo* e *Riccio* riconosciuto riprensibile un Giudice Regio di circondario che avea fatto liberare, a semplice richiesta della parte somme depositate appartenenti a creditori concorsi in un giudizio di graduatoria — Ed il P. M. presso la suprema Corte di giustizia rassegnato ne avev'all'Eccellentissimo Ministro di Grazia e Giustizia rapporto

nel 28 di maggio 1834—(*v. arresto del* 12 *aprile* 1834).

Nel 28 di maggio 1836 l'Eccellentissimo Ministro inviò di un'altro Giudice di circondario ordinanza del 14 dicembre 1835 al Procuratore generale della Corte suprema, perchè ne provocasse d'officio la censura—Quella ordinanza liberava danaio esistente al Banco, di proprietà di *un minore*, operandone disvincolo—ed il P. M., spiegando le alte attribuzioni sue in vegliare alla esatta esecuzione delle leggi, distinguea ne' giudici di circondario la doppia giuridizione—quella *quae jure magistratus competit*, la giuridizione contenziosa che si esercita *causae cognitione intercedente*, con la ordinaria forma di un giudizio (*rinviava alla l.* 2 *de off. Procons. et legati*, *ed all'art.* 21 *l. org.*)—quella straordinaria, ossia legittima *quae non jure magistratus, sed ex speciali lege concessa est*, quella che *inter volentes* ha il suo luogo, senza le solenni forme di giudizio (*rinviava all'art.* 29 *l. org.*, *art.* 90 *l. di p. c.*)

In quanto alla giuridizione *contenziosa* il Procuratore generale definiva che quella suppone sempre nel procedimento la *figura di un giudizio* ordinaria, cioè la persona dello *attore*, la persona del *reo*, *juris ordine servato*.

In quanto alla ordinanza messa in disamina, la definiva appartenente all'esercizio di *giuridizione volontaria*, e rimarcava non potersi applicar senza fallo ad essa le regole comuni circa la competenza de' giudici circondariali tracciate dall'art. 21 *l. org.* per la concorrenza del valore fino a ducati 300; imperciocchè la giuridizione *volontaria ed onoraria*

non è indistintamente devoluta a'giudici di circondario; lo è solo quella parte di essa che si trovi determinatamente loro attribuita dal codice (*art.* 21 *l. org.*)—Or gli ordini per liberanze di somme esistenti in banco non sono *ex speciali lege* conceduti a'giudici del circondario, come lo sono taluni atti che risguardano assenza, matrimonio, adozione, tutela, emancipazione, apposizione di sigilli, apertura di testamenti (*rinviava agli art.* 132, 169, 227, 314, 402, 738, 933, 934 *l. c.*)—Supplire a questi casi degli altri, osservava il P. M., « sarebbe lo stesso che *sostituire l'arbitrio alla volontà* manifestata dal legislatore—Non è permesso di estendere la giuridizione al di là de'casi contemplati dalla legge, e specialmenle quando trattasi di una giurisdizione *particolare* — In questi ricontri il Magistrato *extra ordinem jus dicit*, e dee ristringersi ne' cancelli di quella legge speciale che glie l'ha accordata . . . . . la competenza è del Tribunale civile, ove in Camera di consiglio, inteso il P. M., si fa luogo a deliberare nella sede di espediente meramente volontario ».

Per violazione degli art. 21 e 29 *l. org. giud.* domandava *in officio* l'annullamento nello interesse della legge.

E la Corte suprema, adottando le considerazioni del Procuratore generale, soggiungea che ove si ammettesse ne' giudici di circondario la facoltà di svincolare polizze di Banco rinvenute in eredità devolute a minori, sol perchè di somme infra i ducati 300, potrebbe vedersi dissipato intieramente il danaro de' minori in via di separate liberanze parziali, comunque unite insieme tutte formassero una

somma considerevole, e molto maggiore—annullò nello interesse della legge la ordinanza.—(*Corte suprema di giustizia di Napoli* 16 di *giugno* 1836 *Minore Vezzella*)

N.° 283.

Transazione-Fondo evitto-Regresso

La transazione, quel contratto col quale o si spegne una lite incominciata, o si previene quella che era per nascere (2044 *c. c. ab.* 1916 *l. c.*) definivasi « *non gratuita rei dubiae decisio facta conventione partium* (*Wesemb. parat de trans. n.* 2.)— *Transactionem non esse, nisi tunc cum actor ita litem remittit, ut neque is totum quod petit auferat, neque rursus totam amittat: sed de summa quae petitur deciditur aliquid, et quasi decerpitur, quod detur actori, ut quod superest apud eum relinquatur*— (*Vinn. de transact. tractat. cap.* 1. *n.* 3)

La transazione (rescrivean Diocleziano e Massimiano) ha tant'autorità quanta aver ne dee la cosa giudicata—*l.* 20. *c. de trans.*—il pentirsi non giova: la lite è spenta, e rivivere non può—*l.* 39 *c. eod.*—Nè *per rescriptum Principis* i Romani permetteano che rinascessero i giudizj dopo la transazione— *l.* 16 *c. eod.*—E l' Imperatore Filippo ne adducea per motivo « *nullus etenim erit litium finis, si a transactionibus bona fide interpositis coeperit facile discedi l.* 10 *c. de trans.*

Ma: se l'immobile che per effetto della transazione io posseggo vien ad essere evitto, cosa farò ?—

Rescinder la transazione è arduo tentativo — Se io era maggiore, non ho restituzione *in integrum: licet hoc praedium obligatum post, vel ALIENUM, pro parte fuerit probatum: instaurari decisam litem prohibent jura* (*l.* 33. *c. de trans.*)—Non rimane che una distinzione assai filosofica e rimarchevole tra due casi

1. l' immobile che mi vien ora tolto per evizione era già *mio*, priachè transigessi : la transazione me lo *conservò*; non è già ch' essa *me lo abbia dato*—in questo caso non ho risorse, lo perderò io, come *ogni altra mia cosa* perderei, se ne fossi ragionevolmente evitto; nè avrei regresso contra colui che per la transazione altro non fece se non raffermare in me *il dominio* di quella cosa, dominio che già prima della transazione io sosteneva esser presso di me — *si res ipsas apud te constitutas, ob quarum quaestionem litis intercessit decisio, fiscus vel alius a te vindicavit : nihil petere potes* — (*cit. l.* 33. *c. de tran.*)

2. l' immobile che mi vien ora tolto per evizione *non era mio prima della transazione* — quando io transigei, allora il mio avversario me lo consegnò — come avrei potuto transigere ricevendo *danari* da lui, così in vece per transazione ricevei, da lui, *quello immobile* che ora vien evitto contro di me — In questo caso quegli che me lo diede me lo dee garentire dalla evizione : agirò contra lui *praescriptis verbis*, ovvero *ex stipulatu* — Lungi la idea di *rescinder* la transazione, *praescriptis verbis*, *actione civili subdita, apud Rectorem provinciae agere potes* — *cit. l.* 33. — *e v. Pothier Pand. iust. lib.* 2 *tit.* 15. *n.* 18. *in not. n.* 2.)

N.° 284.

Transazione-Documenti poscia rinvenuti

(v. n. 283.)

Come per la sola circostanza di essersi rinvenuti istrumenti dopo del giudicato, quello non poteasi rescindere (*l. 4. c. de re jud.*) così dopo la transazione un istromento rinvenuto non bastava per infrangerla—(*l.* 19 *c. de trans.*)

A questa regola era eccezione « *si per se, vel per alium substractis instrumentis, quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probetur* ».

Ove sotto lo impero dell'antica legge tal istromento poscia rinvenuto facesse conoscer evidentemente estorta la transazione, risolveasi così: « *Si quidem actio superest, replicationis auxilio doli mali pacti exceptio removetur—si vero jam perempta est, intra constitutum tempus* (v. sopra n. 53 tom. 1. pag. 101), *tantum actionem de dolo potes exercere* — *l.* 19 *c. de trans.*

Nelle nuove leggi distingui—1. una sentenz'avea spento il giudizio: io la ignoro, e transigo; poscia ho notizia della sentenza—Se non mi compete appello, se era quello un giudicato, la transazione crollerà—se era appellabile quella sentenza, la transazione starà ferma—2.° « *Su tutti gli affari che potessero essere fra noi* » transigemmo: ignorava io nella epoca della transazione que'documenti che ora ho scoverto: tu gli avevi occultato: la transazione si rescinderà — per l'opposto non eran occultati *per fatto di una delle parti transigenti:*

la transazione starà ferma — 3.° « *un solo oggetto* « era in contesa fra noi, quando su di esso transigemmo, ignorando io quei documenti pe'quali oggi iscopro » *che su quell' oggetto non avevi alcuna ragione* : la legge definisce *nulla* la transazione (*v.* 1928 1929 *l. c.*)

N.° 285.

Transazione-Falsità-Rescissione

(v. n. 283, 284.)

Nel caso della *falsità* poscia iscoperta (su di che v. l'art. 1927 l. c.) gl' imperatori Leone ed Antemio rescriveano finanche il giuramento non ostare a ciò che la transazione come ogni convenzione potesse ritrattarsi: con una distinzioni però che laddove *parziali* convenzioni, o transazioni si trovassero fondate sul titolo poscia impugnato e dimostrato *falso*, quelle *sole* si ritrattassero « *Si de pluribus causis, vel capitulis eoedem pactiones seu transactiones initae fuerint, illa tantummodo causa vel pars retractetur, quae ex falso instrumento composito convicta fuerit : aliis capitulis firmis manentibus*»—E quì gl' Imperatori soggiungeano un' altra distinzione a farsi : « *nisi forte etiam de eo quod falsum dicitur, controversia orta decisa sopiatur* (*l.* 42 *c. de transaction.*) Sulla quale ultima distinzione è notevole degl' Imperatori Diocleziano e Massimiano la legge 18 *c. d. trans.* per la quale sull' accusa di falso poteasi transigere (*v. per l' attuale legislazione l'art.* 1918 *l. c., e l'art.* 344, *l. d. p. c.*)

E Giacomo Gotofredo comentando questa legge osserva che sian due i casi: altro sia transigere *ex falso instrumento*, altro sia transigere *de eo quod falsum dicitur*. Egli rinvia a Cujacio 6 *obs.* 31 ed avverte « *hinc tamen colligit Cujacius* (6 *obs. xi et xxxix*) de falso, jure transigi posse — *Hotomanus vero* (*xi. illustr.*) *admittere id videtur, si criminaliter agitur, non si civiliter;* v. *l.* 7 *c. de tran. l.* 15 16, *l. pen. l. ult. ad leg. corn. de falsis De eadem re dicam ad l.* 7 *ad leg. corn. de fals. vide plura apud Cujac.* 12 *obs.* 35 — *Adde l.* 3 *in fin. c. de trans.* (*Goth. ad l.* 42 *c. de trans. in not. n.* 18, 19.)

N.° 286.

Transazione — Timore — Quod metus causa — Rescissione

(v. n. 283. a 285.)

A prescindere dalle teoriche generali per le quali il timore (nel senso di determinate regole di legge) era un motivo per richiamare a disamina la validità delle obbligazioni (*tot. tit. quod metus causa libro* 4 *tit.* 2), si avea testualmente per combatter le transazioni il diritto d' invocare il principio «*quod metus causa*» — Però» *talem metum probari oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat* » — (*l.* 13 *c. de trans.*) — e dovea pruovarsene chiaramente l'estremo, quello che non si pre-

sumea giammai quello che molto meno presumeasi quando si vedessero intervenuti nell'atto *amici* di colui che querelavasi (*l.*35 *c. de trans.*—*v.* 1925 *l.c.*)

N.° 287.

Transazione - Errore - Ignoranza - Rescissione

(v. n. 283 a 286)

In quanto allo *errore*, alla *ignoranza*, che dassero causa alla transazione, vedete la *l.* 9. *de transactionibus*, ove di Ulpiano si ha questo canone« *qui per fallaciam coeredis*, IGNORANS UNIVERSA QUAE IN VERO *erant*, *instrumentum transactionis* (SINE AQUILIANA STIPULATIONE) *interposuit*, *non tam paciscitur, quam* DECIPITUR ». (*oggi v. art*: 1924 1925 1930 *l.c.*)

N.° 288.

Transazione—Dolo—Ingannatore—Rescissione—Scienza dello inganno—Protesta

(v. n. 283 a 287)

L' *ingannato* rescindea la transazione — *l' ingannatore* non mai « *Transactione finita* (*cum ex partibus tuis magis dolum intercessisse*, *quam eorum contra quos preces fundis*, *confitearis*) *instaurari* GRAVE, *nec non* CRIMINOSUM, *tibi est* (*l.* 30 *c. de trans.*—*v. art.* 1925 *l. c.*)

E se io, avvertendo l' inganno che mi si fa, non di meno transiga: avrò poi l' azione? — no — *Scienti non inferri dolum* ripeteano i Dottori (*v. Barbos*, *locup. lib.* 4 *cap.* 45 *axiom. ult.* rapportato *da Brunem. ad cod. lib.* 2 *tit.* 4 *l.* 34 *pag.* 172 *tom.* 1) e nel testo è il principio — « *nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt* (*l.* 145 *de reg. jur.*) *nec unquam volentibus dolus inferatur* » (*l.* 34 *c. de trans.*), di cui l' applicazione sta nel seguente

esempio — Mio fratello fu il tutore mio; e mentre io lo costringeva *actione tutelae*, egli *transigè* meco. scrivendo questo patto *ch' egli promettea di scrivermi erede* — Il patto non era obbligatorio (*v. l.* 15 *c. de pactis*): era nullo il prometter che mi scriverebbe erede « *nec ad implendum promissum hereditatis propriae pollicitatione quisquam adstringitur* » (*l.* 34 *c. de transact.*) — Ma io dovea conoscer che tale sarebbe quella promessa, *inefficace*, e *vana* — io per legge ne fui pienamente informato, e *volli transigere* — Mio fratello muore — Si apre il testamento, e nemmen per ombra egli mi ha dato cos' alcuna della sua eredità — Potrei attaccar di *dolo* la transazione? — No — (*v. l.* 34 *c. de trans.*).

Un altro caso è degno di rimarco in quanto al *dolo concorso nella transazione* — io era maggiore — transigea col passato mio curatore, e mettea nell' atto la clausola conosciuta col nome di *aquiliana stipulazione* — Fui ingannato — potrò agire contro alla transazione *ex dolo*? — Sì (*v. l.* 4 *de trans.*) — Ma se, dopo aver agito *ex dolo*, io abbia transatto su quest' azione rescissoria? — al-

lora non avrò ulteriore scampo: la transazione mi resisterà, perchè la l. 4 c. de trans. conchiude con queste frasi « *nisi speciuliter etiam de dolo transactum sit* ».

Rimane un' altra osservazione sul testo della l. 22 c. de trans. « *si major transegisti, ad rescindendam transactionem de dolo* CONTESTATIO *non sufficit* » — Il senso della parola *contestatio* equivale a *protesta* — il protestarmi che vado a transigere *indotto da tenui*, avrebbe potuto lasciarmi speranze onde affievolire la transazione « *qui dicit se metu saltem reverentiali compelli, non mentitur; ideoque ex protestatione publice facta* PRAESUMITUR *transactio metu facta* » — (*ved. Brunem. sulla l.* 22 *c. de trans.*, *il quale rinv. a Menoch. praes. lib.* 3 26 *n.* 23, *et praes. seq. n.* 16)—Ma il protestarmi che vado a transigere *indotto da inganno*, non avrebbe potuto affievolire la transazione—Mentisce colui che scriva simili proteste « *quia sciens nemo fallitur*»—*Si tantum*(scrivea Perezio)*corum testibus protestatus sit* SE DOLO INDUCTUM TRANSEGISSE, *id non sufficiet ad* PROBANDUM DOLUM : *debet enim illud aperte probare; atque sibi invito illatum fuisse, quia scienti, et volenti dolus non infertur*—(*Perez. ad cod. lib.* 2 *tit.* 4 *tom.* 1. *pag.* 45 *num.* 34) Perezio, riunendo tutt' i principj animatori dell' azione rescissoria contra la transazione, cioè *ex errore*, *ex metu*, *ex dolo*, (*non reipsa solum*), scrivea così « *ratam non haberi transactionem* dolo, metu, vel errore, *initam* (*l.* 13 *c. de trans.*) — *cum nihil magis contrarium sit consensui quam* DOLUS, METUS, ERROR (*l.* 15 *de ju-*

risd.). *sive ab initio intervenerit, ut quia transactioni* CAUSAM DEDIT (*l.* 19 *vers. sane c. de trans.*), *sive transactionem* EST SEQUUTUS: *quia transigens fidem non implevit; licebit enim alteri parti a transactione recedere* (*per l.* 28 *c. de trans.*) *dummodo legitime probaverit* DOLUM, METUMVE *intervenisse* (*d. l.* 13 *c. de trans.*)

Item consilio, NON REIPSA SOLUM; *quia* DECEPTIO ULTRA DIMIDIAM JUSTI PRETII, *quae dolus* REIPSA *dicitur, non habet locum in transactione* — *v. Perez. tom.* 1 *in tit. c. de trans. pag.* 45 *tit.* 4 *n.* 34 il quale rinvia alle leggi 11 e 23 *c. de trans.*, ed alle opinioni de' dottori sulla legge 2 de *rescind. vend.*

N.° 289.

Transazione-Lesione-Rescissione

(v. n. 283, a 288.)

La *lesione* presuppone la idea di un *diritto certo* che abbia *un valore certo*: di tal che, misurandos' il valore del diritto al confronto del valore dato come prezzo a colui che a tale diritto rinunzia, possa iscuoprirsi di esistere la *lesione*—Ma la transazione presuppone diritti non certi, diritti *litigiosi*, *di dubbio evento*, *combattuti*. — *quasi de re dubia et lite incerta* (*l.* 1 *de trans.* — *e v. l.* 12 *c. eod.*) *litigiis jam motis*, *et pendentibus*, *seu postea . . . movendis* (*l. ult. c. eod.*)

Quindi sosteneasi che per lo solo argomento di *lesione* una transazione non potess' essere infranta,

così come Scevola pel caso di una lesione niente men che di *quadruplo*, domandato se rescinder si potesse la transazione, rispose « *si non transactum esset, posse* » (*l.* 78 § *fin ad Trebell.*)

Ex enormi laesione (scrivea Corvino) TRANSACTIO *si perfecta, nec in ea personae vel rei vitium apparet,* NON RESCINDITUR — (*Jurispr. Rom. lib.* 2 *tit.* 4 *pag.* 50 *in fin.*)

Ut quemadmodum (Vinnio) *dato jurejurando non aliud quaeritur quam an juratum sit,* OMISSA QUAESTIONE AN DEBEATUR (*l.* 5 § 2 *de jurejurando*) *ita quoque, lite transactione bona fide sopita, nihil amplius quaeri debeat* QUAM AN TRANSACTUM SIT.

Purnondimeno Vinnio istesso di proposito discute « *an locus sit beneficio l.* 2. *c. de rescind. vend. in transactione* » e maestrevolmente egli passa a rassegna le idee che *hinc inde* adduceansi circa la lesione in materia di transazione — (*v.* VINNIO *quaest. select. jur.* 1 57—*rinv. a* FABRO *de error. pragm. dec.* 8 err. 10, *a* FACHINEO 2 *contr.*26—*a* DONELLO *sulla l.* 2 *c. de rescind. n.* 22 — *a Perezio in tit. c. de rescind. n.* 14.)

Nello antico foro si videro *per lesione enormissima* scosse talvolta le transazioni — Così avveniva quando, *inspecto litis eventu* (di quella lite su cui fu transatto) s' iscorgesse chiaro l' inganno, la sopraffazione, commessa in danno del più debole — *v. Puteo, de Franchis, Anna,* ed altri citati da *Rosa civ. dec. prax. pag.* 194. *n.* 20.)

Nel nuovo diritto è fuori di equivoci ritenuto che per *lesione* le transazioni non si combattano (v. art. 2052 *c. c.*, 1924 *l. c.*)

N.° 290.

Transazione-Testamenti tabulis nondum inspectis-Rinunzia-Giuramento

(v. n. 283, a 289).

Delle controversie che poteano sorgere circa un testamento, un codicillo, riteneasi che non altramente si potesse transigere « *quam inspectis, cognitisque verbis testamenti* » e s'invocavano la legge 6 *de trans*, *la l.* 1. § 1. *testam. quemadum. aper.*, e per analogia *la l.* 13 § 3 *ad SC. Trebell.*, *la l. ult. c. de reb. cred et jurejurand;* e ripeteasi traducendo un bel concetto di Demostene così: « *Quisnam patrimonium divideret non acceptis tabulis, ex quibus quantum; relictum esset cognosceret? Nemo sane unus* » — Quindi induceasi eccezione a' principî della legge 19 analizzata di sopra (*pag.* 140 *n.* 284) quasi per dir così: è vero che per istrumento, poscia iscoperto la transazione non si rescinda — se però io transigei *non inspectis tabulis in materia* di testamento, di codicillo, posso contro alla transazione aprirm' il varco.

Vinnio, che ne' suoi aurei trattati scrisse quello *de transactionibus*, impiegò l'intiero capitolo *quinto* su tale materia—Egli pose per principio vero che delle controversie le quali discendano da un testamento, non possa validamente transigersi pria di aver veduto, e conosciuto i termini del testamento medesimo: ne offerì le dimostrazioni—discusse le opinioni di Cuiacio, e di altr' interpreti, comentan-

do la *l.* 1. § 1 *testam. quem. aper.*, e *la l.* 12 *de trans.*, e *la l.* 78 § *ult. ad SC. trebell.* sopra rapportata (*pag.* 147) — si occupò della clausola *cognitis verbis*, e del se ostasse, e quando, il non leggerla nella transazione — Dopo ciò pose in disamina le seguenti cinque interessanti quistioni

1. se il testamento era *non chiuso*, ma nuncupativo, palese, pubblico, osterà la eccezione motivata in dire che si transigè *non inspectis tabulis?*

2. e se i transigenti *rinunziarono* alla *inspezione del testamento?*

3. e se questa rinunzia avvalorarono col solenne *giuramento?*

4. *quid* di una rinunzia *generica*, e non *speciale?*

5. finalmente se una *donazione*, e non la transazione, sarebbe valida, nel senso di una volontaria e gratuita rinunzia alle controversie per testamento non veduto, non esaminato?

E quì memoranda osservazione: *longa inter pactum, et transactionem, in casu proposito differentia est. Quippe qui transigit, accepto forte* MINIMO *pro* MAGNA SUMMA, *decipitur;* CUM UTIQUE VELIT HABERE QUOD SIBI TESTAMENTO RELICTUM *est* — *At is qui* ULTRO TOTUM REMITTIT, *non decipitur, et potest quilibet jus sibi delatum repudiare* (v. Vinn. de trans. cap. 5 per tot. — v. Fabr. c. de trans. def. 1.)

Era morto un ricco senza figli, senz'ascendenti, lasciando la sorella e la vedova — Queste due donne per lo dubbio che un testamento potess'esser rinvenuto, nel quale alla vedova diceasi che avrebbe potuto il defunto tutto *l'asse* attribuire, stimaron buono lo scrivere una transazione — pattuiron che

a metà divider bbero l'*asse*, o che testamento apparirebbe, o che no — I mobili furono divisi così com'erasi transatto—ma quando, finito l'inventario alcun testamento non apparve; quando proceder si doveva alla divisione degl' immobili, quella germana credè attaccare la transazione, e fra' motivi allegò «*non inspectis testamenti tabulis*» esser la transazione rescindibile.

Di *falsa causa* l'attaccò essa — di *rigiri* si dolse praticati così che avesse potuto esser indotta a credere una predilezione del defunto verso la moglie, e probabilissima la esistenza di un testamento che tutta la eredità nella vedova tramandasse.

La vedova negò i *r giri*, oppose la *esecuzione* volontaria già data quando i mobili si eran divisi a metà *secondo la transazione*.

La sorella articolò fatti: domandò pruovare il *dolo* — Il Tribunale civile di Chieti non credè aprir adito alle pruove, e *rigettò l'azione rescissoria*.

Appello — la G. C. civile degli Abruzzi confermò la sentenza appellata.

Ricorso — e quì per primo motivo fu riprodotta la contesa del *non inspectis tabulis*, invocandosi la *l.* 6 *de transact.* — gradatamente fu detto che *ad imparia* l'una delle due fosse conscia del non esistere testamento; l'altra ne fosse stata sempre nel dubbio.

Violate si dissero perciò le leggi 1, 5, 9, *de trans.*, 12 *c. eod.*, 51 *de cond. ind.*, 9 *de jur. et fact. ign.*, gli art. 1925, 1063, 1085, 1330 *l. c.*

L'azione di dolo, i mezzi a provarlo si dissero fuor di ragione esclusi; quindi violati si dissero gli

articoli 1070, 1925, 1929, 1306, 1302, *l. c.*, e *gli art.* 347, 348, 349 *l. d. p. c.* — Essersi la transazione eseguita, dividendo i mobili, si disse non ostare; quindi erronea applicazione si disse fatta dell' art. 1292, e violati si dissero gli articoli 1258, e seguenti, e 1302 l. c.—Si definì una scommessa quella transazione sul potersi trovare o no un testamento, *scommessa* vietata, e colpita di nullità (*art.* 1836; 1837, 1839 *l. c.*)

La Corte suprema di giustizia, di questo ricorso occupandosi, ritenne i seguenti principî

1. esser valida la transazione che si faccia *sul dubbio ch' esista un testamento*, od un diritto concernente la eredità di un defunto

2. la transazione legalmente fatta non rescindersi da che poi si trovi *inesistente il soggetto* per cui fu transato

3. nè per *lesione*

4. nè per *iscritture nuovamente rinvenute*, abbenchè da tali scritture si rilevasse « *che nulla si dovea per la causa onde si divenne alla transazione* »

5. lo *scansare un piato*, questa esser *causa* sufficiente per dir valida e ferma una transazione (*rinviò alla l.* 65 *de cond. ind.*, *ed alle leggi* 3 *c. eod.*, *l. xi non num. pecun.*)

6. il *dolo*, il *falso* esser l'eccezioni a tali regole

7. passò a rassegna la Corte suprema l'argomento tratto dalla l. 6. de trans.—*de his controversiis quae ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quum inspectis, cognitisque verbis testamenti* » — disse che quella legge si applichi al caso di transazione sopra qui-

stione relativa *a testamento noto, e non ancora aperto* — non si applichi al caso di un dubbio in ciò che *esista o non esista un testamento*; e di un dubbio in cui avrebber potuto venire a disamina i diritti della vedova tratti dallo art. 689 l. c.

8. disse che *può vendersi*, e può *transigersi* « *si qua sit hereditas* » — (rinviò alle leggi sotto il tit. *de hered. vel. act. vend. ivi l.* 11, *e l.* 12)

9. a riguardo della *mala fede* e del *dolo*, e delle *cinconvenzioni*, la Corte suprema ritenne « che le dichiarazioni che si comprendono nell' atto della convenzione hanno l' impronta della buona fede, e che le parti erano in eguale incertezza delle circostanze che riguardavano i rispettivi interessi » *in ogni modo, come la G. C. potè convincersi che così fosse, il suo giudizio si sottrae dalla censura della Corte suprema* »—(*v. sopra num.* 279 *in fine*)

10. ed a riguardo della *eseguita divisione* de'mobili a tenore della transazione, ritenne ben essersi eccepita contra l'azione rescissoria—« *Il volontario e successivo eseguimento dopo più mesi dato alla transazione, nell' atto che toglie all' attrice il diritto di ulteriormente dedurre vizi di nullità in quel modo sanati, conferma la idea della buona fede.. Così trovasi pur giustamente applicato l' art.* 1292 *l. c.* (*Causa Pastoressa e Villani* — Corte suprema di giustizia di Napoli 7 di agosto 1834)—v. per anal. in *Altimari* (*tractat. de nullit. contract. rubr.* 1 *p.* 2. *qu.* 27 *tom.* 2 *pag.* 374 *la tesi n.* 135) « *Quod ex solo* TIMORE *et vociferatione* EXISTENTIAE TESTAMENTI, *et litis, sustineatur transactio* ».

N.° 291.

Transazione-Alimenti

(v. n. 283 a 290)

Invocavansi per la materia di transazione in causa di *alimenti* le leggi 7, 8 *de transact.*, *lib.* 2 *tit.* 15—Nel § 22 della l. 8 Ulpiano scrivea « *si quis de alimentis transegerit sine Praetoris auctoritate, id quod datum est, in praeterita alimenta cedet* » — Ma lo stesso Ulpiano soggiungea: *si is qui de alimentis transegit locupletior factus sit ea solutione: in id quod factus sit locupletior, aequissimum erit in eum dari repetitionem: nec enim debet ex alieno damno esse locuples* ». (*cit. l.* 8 § 22 *de trans.*)

L'Imperatore Gordiano rescrisse « *de alimentis praeteritis, si quaestio deferatur, transigi potest — de* FUTURIS *autem, sine Praetore, seu Praeside, interposita transactio* NULLA *auctoritate juris censetur*—(*l.* 8 *c. de trans. lib.* 2 *tit.* 4).

La ragione stava in ciò « *cum autem de* PRAETERITIS (*alimentis*) FIT TRANSACTIO, *jam caussa illa metuendi ne alimenta intercipiantur, sublata est* — v. Vinnio, che diffusamente analizza la tesi *an, et quatenus de alimentis transigere liceat*, e fa comento della legge *cum hi*, 8 *de trans.* — ivi egli discute *alimentorum* appellatione *quid contineatur — quid verbo* VICTUS — *transactione de* ALIMENTIS FACTA, *non continetur* VESTITUS *et* HABITATIO — *non semper quod in annos*

singulos relinquitur, *alimentorum causa*, *relictum intelligitur*—(*Vinn. trac. de trans. cap.* 6 *n.* 7 8 9.)

N.° 292.

Transazione-Restituto accepto

(v. n. 283, a 291).

Solea nelle transazioni metters' il patto così, che non potesse il Magistrato ascoltar la voce di colui che oserebbe venir contro alla transazione, se non dopo aver costui renduto tutto quel che per la transazione avea ricevuto—Ciò esprimeasi con la formola *restituto accepto* —E negli antichi istrumenti di transazione era passato in uso questo patto avvalorato da rinunzia ad ogni equità in contrario, ed all' uso di giudicare benigno.

Questo patto nelle sue origini vien da che Ermogeniano (*nella l. pen. de trans.*) avea scritto per colui il quale impugnasse la transazione « *non exceptione tantum summovebitur*, *sed et* POENAM *quam si contra placitum fecerit*, RATO MANENTE PACTO, *stipulanti recte* PROMISERAT, *praestare cogetur* ».

Diocleziano e Massimiano (*nella l. si diversa* 14 *c. de trans.*) avean sancito « REFUSA PECUNIA, *cum et tu hoc desideras*, *causam ex integro agi* »—Nelle leggi 40 e 41 *c. de transact.* parlavasi della pena da soddisfarsi *ante cognitionem causae*, *una cum his quae data probantur* — della infamia per lo spergiuro, e della privazione

di ciò che transigendo erasi ricevuto « *non solum notetur infamia*, *verum etiam actione privati s*, restituta poena quae pactis probatur inserta, et rerum proprietate careat, et emolumento quod ex pactione, vel transactione illa fuerit consecutus ».

E nella legge 17 c. de trans. leggeasi « *petas vel pacto stari*, *vel* data restitui — *perspicis siquidem de his reddendis*, manente transactionis placito, *statim stipulatione*, *si contra fecerit*, *prospexisti*, *et xxv annis major fuerit*; *quod* exceptionem pacti, *et* actionem datorum *habeas*— *quod si* nihil tale *convenit*: *exceptio tibi*, non etiam eorum quae dedisti repetitio *competit*, *parta securitate* ».

Gotofredo notava « *possumus hanc clausulam transactioni adijcere*, si quid contra hanc transactionem feceris, *neque audieris*, et eo amplius *quod a me transactionis causa acceperis*, *restitues* » (*ad l.* 17 *c. de tran.*)—Degno di rimarco quel periodo « *et eo amplius* » va alla idea di un *pactum adjectum*, idea interessante; poichè a primo aspetto sembra che il convenuto in rescissoria di una transazione, quando dice all'attore « *restituiscimi quel che per la transazione ricevesti* » metta in pericolo la sua causa, quasi sciogliendo per consenso suo la transazione.

Cujacio su questo proposito rammentava la l. *si diversa*, *c. de trans.*, e conchiudeva così « *nec enim*, *si ratam manere velit transactionem*, *recte desiderat data*, *vel debita reddi sibi* — e rinviava alla l. *cum proponas c. de trans.*, ed alla legge penultima del digesto *de transactionibus* — v. Cujac. *Consultat.* 48 *tom.* 1. *pag.* 695.

I dottori promuoveano la disputa così « *an ille qui transactionis instrumentum impugnat, audiendus sit* non restituto accepto *quod a reo convento petitur* ratione pacti? » — la negativa traevano da che « *nulla datur repugnantia quod reus conventus solutum repetat, et agenti transactionem opponat, quia repetitio pecuniae solutae* FUNDATUR IN PACTO ADJECTO (notate QUEL PACTUM ADJECTUM) *transactioni et in juramento quo confirmatur transactio* » — Per l'affermativa diceano che colui il quale « *petit pecuniae solutae restitutionem, videtur a transactione recedere, et iniquum foret pecuniam recuperare, et rem cessam ab adversario suo retinere* ».

La quistione scioglieano così « *quod acceptorum restitutio dirigenda est a validitate vel invaliditate contractus* » e quì rimandavano a quel prudente arbitrio del giudice, di cui nel S. R. C. faceasi uso; di tal che, ove fosse concorso il caso dell' infelice sopraffatto evidentemente nella transazione, che veniva ad impugnarla per non rimanerne vittima, il patto della restituzione si rinviava *ad merita caussae*, e si passava oltre per definire sull' azione rescissoria — ove per l' opposto la transazione giustamente fatta per un capriccio veniva a combattersi, allora si tenea fermo il patto nel senso del « *restituto accepto* ».

Possono riscontrarsi Afflictis *dec.* 220 — Grammat. *decis.* 66 — l' allegazione 34 del Consigliere Gio. Andrea de Georgio — la decisione per la causa Pacelli, e quella per la causa Ayala, alle quali tutte rinvia de Rosa (*civ. decr. prax. p.* 1 *pag.* 194.) — Per l' opposto è degno di riscon-

trarsi ciò che il Consigliere Prato annotava nella pratica di Muscatello (*in gl. transactionis n.* 3 *pag.* 137) Ivi per la causa Caracciolo è rapportata la decisione resa *referente domino Consil.* Provenzale « *non esse audiendum, nisi restitutis acceptis vigore transactionis* ».

Più di tutti però si riscontri su questa materia il trattato di Altimari *de nullitat. contract.* (*rubr.* 1 *p.* 2. *q.* 27 *tom.* 2 *pag.* 375.)—Egli dal num. 138 sino al n. 174 discute tutt'i casi in cui avea luogo, ed in cui non avea luogo, la restituzione *accepti*; e narra che *ad meritu caussae* la eccezione *del rendimento accepti* si rinviava, anche quando il patto si fosse espressamente scritto, e si fosse rinunziato con giuramento *juribus*, *et decisionibus in contrarium*, *signanter allegationis* 34 *Georgii* (*di che v. le formole in Ubaldi Ubaldino prax. notar.*) — v. Altimar. tom. 2. p. 376 in fin.

N.° 293.

Transazione - Incognita

(v. n. 283, a 292.)

Era un adagio « *transactio non extenditur ad incognita et non cogitata* » — Veniva esso dal testo della legge nella quale era sancito « *de caeteris tamen quaestionibus integra permaneat actio* » (*l.* 31 *c. de trans.*) — e vien oggi confermato questo canone dagli art. 1920 1921 l. c.

Vedete Fabro (def. 12. c. de transact. tom. 1. pag. 89) — Egli osserva che per regola generale

neppur la efficacia dell' aquiliana stipulazione potesse *ad incognita*, *ad incogitata*, estendersi, perchè *liberalitatem captiosam interpretatio prudentum fregit* — Per eccezione « si *de quaestionibus* omnibus *fuerit cogitatum*, *idque inter contrahentes actum*, *ne qua litis materia inter eos superesset*, *caussa nulla est cur* generalis transactionis potestas ad rem certam, *de qua nominatim tractatum sit*, *quaeque transactioni causam dederit* coangustetur—(v. l' arresto della Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Miani*, e *Zaccone* 21 febbraîo 1837).

N°. 294.

Transazione—Novazione

(v. n. 283 a 293)

La regola è « *voluntate solum*, *non lege novandum* »—La eccezione è « *se siesi transatto* »—Invero dal momento solo in cui si è transatto, da quel momento incomincia a sapersi *quanto* sia dovuto, *quale cosa* sia dovuta—Quindi nelle transazioni, ove non si voglia che sia ad intendersi fatta novazione, deesi espressamente scrivere; altramente la *novazione* dee dirsi operata col fatto della *transazione*— Ciò dimostrava Fabro (*cod. de tran. defin.* 2.)

Transactionum SINGULARE JUS EST, UT NOVENT PRAECEDENTEM OBLIGATIONEM, *super qua dubitatum*, *transactumque proponitur: cum ab eo demum tempore sciri incipiat quid*, *et quantum debeatur — id nimirum de quo per transactio-*

nem convenit — Neque hoc casu locus est Justinianeae costitutioni in l. ult. c. de novat.

Un legato nascea da testamento antichississimo del 1660 — Quistione erasi fatta, non *del deberi*, ma *della capienza* nella eredità — Una transazione ebbe luogo un secolo dopo, nel 1760, ed invece di ducati 100mila legati, si pattuì che 50mila si pagassero — « *Nella somma cadde la transazione, e non nel diritto*; e fu riserbato così il diritto che non s' intendesse ceduto, che non s' intendesse rinunziato agli atti precedenti, se non soddisfatti i duc. 50mila—*Dunque la convenzione fu « ne novatio fieret* ».

Ritenuti cosiffatti principî, la Corte suprema disse che mal si fosse deciso di avere la transazione recata *novazione*, mal si fosse deciso che alla data del 1760 (dàta della transazione) e non a quella del 1660 (data del testamento) rimontar si dovesse—Corte suprema di giustizia di Napoli *causa per la graduatoria de' creditori di Tarsia* 7 gennaîo 1836.

N.° 295.

Transazione-Interessi.

(v. n. 283, 294.)

Non son dovuti al creditore gl' interessi non fissati in una transazione, ancorchè non vi abbia espressamente rinunziato, e comunque nell' istromento su cui erasi transatto trovavansi pattuiti—Ma : se

nella transazione fu stipulata la condizione risolutiva, allora la parte, verso cui non si è eseguita la obbligazione, ha la scelta o di costringere l'altra all'adempimento, o di dimandarne lo scioglimento ritornando ad *primaeva jura*. — art. 1136 l. c. l. 1. e 6 ff. de leg. commiss.—Corte suprema 3 di settembre 1831—Causa *Fedele* e *Manzo*.

N.° 296.

Annullamento—Irricettibilità—Ricorso—Tardivo deposito - Documenti d'indigenza—Povero

(v. n. 206.)

Con *tardivo deposito* dell'ammenda di ducati 40 non si potrebbe sanare il vizio d'irricettibilità — Un ricorso per annullamento dee prodursi col documento del deposito *già fatto* — E se la *povertà* del ricorrente dispensava dal deposito?—Allora i documenti della indigenza ne' modi dal legislatore indicati *debbon prodursi col ricorso* — E se ciò siesi negletto?—Distingui due casi

1.° *caso*—eran *decors' i termini*, e la parte resistente *deduce la irricettibilità* — in questo caso non v'è luogo a sanare con una produzione tardiva in Cancelleria quel vizio che deriva dal non essersi adempiuto alle formalità.

2.° *caso*—infra il mese a depositare nella Cancelleria il ricorso e i documenti si è mossa la quistione d'irricettibilità—la parte avvertita rappezza

il difetto, rettifica i documenti della indigenza: in questo caso la suprema Corte *riceve* il ricorso.

Due esempli del 1.° *caso* rammenteremo, esclusivi di *documenti suppletori*, perchè si producean *dopo* spirato il *termine del mese*.

1.° *esempio* — a' 16 aprile si era notificato il ricorso

a' 15 di maggio il ricorso era stato presentato

nella notificazione del ricorso non si vedea fatta parola nè di deposito de' ducati 40, nè di documenti d' indigenza

a' 16 di luglio la parte resistente allega il *fine di non ricevere*, per non essersi intimati *col ricorso* nè il documento del deposito, nè i documenti legali d' indigenza

a' 20 di luglio si notificano con atto da *parte a parte* i documenti d' indigenza, registrati l' uno a' 13 di aprile, l' altro a' 10 di maggio;

ed a' 25 di luglio si sostiene la ricettibilità del ricorso co' seguenti argomenti.

Nell' art. 582 l. di p. c. trattasi del deposito che vuolsi *unito* al ricorso — nel 586 trattasi della fede di povertà che deesi *produrre* col ricorso—dunque la omissione di *unir* al ricorso, e di *notificare* col ricorso i documenti di povertà, non opera il fine di non ricevere—basta *produrre*, *depositare* in cancelleria—Altronde la data de' documenti è tale che fra' termini accordati a produrre il ricorso, è verificata la loro esistenza — sono essi notificati, son sotto l' occhio della Corte suprema.

A' 26 di luglio replica il resistente così

l' art. 586 richiede prodursi *uniti* al ricorso i

certificati d' indigenza — *unire al ricorso* vale *intimargli*, *e depositargli* assieme con esso.

La Corte suprema eleva la quistione

« trattandosi di un ricorso per annullamento
« con documenti d' indigenza esibiti *dopo la pro-*
« *vocazione della irricettibilità del medesimo*,
« e nella coincidenza di quistione pe' medesimi,
« potrebbesi mai dar luogo ad una ricettibilità che
« si allontanai da' voleri della legge?

Considera la suprema Corte essere un solenne imprescindibile dettato dall' art. 582 l. d. p. c. di non potervi esser ricorso per annullamento senza la quitanza per multa — che solo *per eccezione* relativa agl' indicati nell' art. 586 la legge dispensa dal deposito, ma vuol *documenti avvinti e ligàti da particolari solenni: altramente la legge sarebbe facilmente delusa.*

Osserva la Corte suprema che i voleri delle leggi in particolare alla conservazione dell' ordine de' giudizî non possono meritare deroga, se non *ne' termini delle leggi per eccezione dettate . . . . . non può valere la eccezione, se non ne' vincoli e cancelli che la legge ha creduto . . . . . non si può giudicare della eccezione, se non in un modo limitato.*

Applica siffatti canoni inconcussi al caso, e ritiene che *non si* PRODUSSERO *i documenti di asserita indigenza nella* INTIMAZIONE DEL RISORSO *accaduta il* 16 *di aprile*, *ma nel* 20 *luglio*, *quando già nel dì* 16 *del medesimo* (luglio) *si era dedotta la irricettibilità.*

» Inteso pel P. M. il sig. Consigliere *del Giudice*, il quale ha chiesto *dichiararsi irricettibile il ri-*

corso — La Corte suprema *ha dichiarato irricettibile il ricorso* » — Causa *Lioce* contra *Lilla* — 31 di luglio 1834.

2.° *esempio* — 27 di maggio è notificata le sentenza 27 di agosto il ricorso per annullamento è notificato, senza deposito, sibbene con un certificato di povertà notificato contemporaneamente.

25 di settembre è presentato il ricorso, e'l certificato d' indigenza — manca però l' *estratto negativo di fondiaria*

25 di novembre la parte resistente allega il fine di non ricevere, perchè manca la carta con la quale l' articolo 586 l. d. p. c. vuol che si stabilisca la pruova d' indigenza.

26 di novembre il ricorrente fa estrarre il documento negativo di fondiaria, e lo notifica.

La suprema Corte rammemora le parole dell' articolo 586 l. d. p. c.—prende analogia dal non potersi con *posteriore deposito* riparare alle conseguenze di averlo omesso ne' termini dell' art. 582 l. d. p. c., quando si tratta di ricorrente non povero, e ritiene questo principio di diritto

« la trascritta legge non permette di potersi sup-
« plire *col deposito dell' ammenda la mancanza;*
« molto meno è permesso di *supplire con la tar-*
« *diva produzione di un documento, che dee*
« *esibirsi contemporaneamente al ricorso* ».

« *Inteso l' Avvocato generale cav. Navarro,*
« *la Corte suprema uniformemente alle conclu-*
« *sioni del P. M. ha dichiarato irricettibile il*
« *ricorso* » — Causa *Cervone*, ed *Acanfora*, 29 di novembre 1834.

Un esempio del 2. *caso* rammenteremo, avvenuto poco fa nella Corte suprema di Napoli (causa *Cito* contra *Bellucci*, il 9 di marzo 1837).

I documenti *suppletori* vedeansi esibiti dopo la dedotta irricettibilità del ricorso; ma si era tuttavia nel periodo *del mese* fra cui dee prodursi in cancelleria, e dee depositarsi il ricorso co'documenti— Rappezzava così il difetto de'documenti d'indigenza il ricorrente, e notificava i nuovi documenti d'indigenza per regolarizzar i primi difettosi.

A titolo adunque d'irricettibilità si deducea la mancanza di notificazione de' documenti d'indigenza fra il primo termine de' tre mesi, la mancanza di notificazione di essi *di unita al ricorso.*

E la suprema Corte, ravvicinando gli art. 582, e 586 n. 2 l. d. p. c. osservava risultar manifesta la differenza tra'l caso *del deposito della multa*, e quello della *esibizione de' documenti* d'indigenza — Il rigore del primo caso, dicea la s. C. essere rimpiazzato dalla indulgenza nel secondo, rispetto alla latitudine *per esibire i documenti d' indigenza entro il secondo termine del mese indetto per produrre dall' art.* 584.

A tal modo stabilita la intelligenza de' divisati articoli, rammentava la suprema Corte ciò essere nel senso di una giurisprudenza ricevuta (*rinv. ad Arresto del* 12 *giugno* 1827 *Aruffo e Gentile*).

Soggiungea la Corte suprema essere stata *precoce* la provocazione della parte resistente *nel corso del secondo termine a produrre; poichè il ricorrente ha l' intiero mese a poter produrre i documenti d' indigenza.*

Rammentava i due arresti (31 luglio e 29 no-

vembre 1834, cause *Lilla e Lioce*, e *Cervone ed Acampora*) ma dicea in ambo que' casi i documenti d'indigenza essere *stati prodotti dopo il decorrimento del termine del mese*; e solo per aumento di ragione in que' due Arresti essersi avuto riguardo al diritto della parte resistente acquistato alla irricettibilità *mercè la sua provocazione inoltrata in tempo opportuno*, val dire *dopo il decorrimento del termine a produrre*.

N.° 297.

Separazione di beni—Nullità—Giornale—Inserzione omessa-Citazione nulla

(v. n.° 174, 245.)

Una domanda di separazione di beni erasi spinta — Si era omesso di farne inserir lo estratto nel Giornale — Malgrado ciò, con due sentenze la separazione era stata pronunziata, condannandosi il marito al pagamento delle doti, e dello spillatico.

Il 27 di dicembre 1832 creditori del marito vengono opponenti terzi avverso di tali sentenze, ed il 18 di febbraio 1833 il tribunal civile di Teramo, accogliendo queste opposizioni di terzo, rivoca le due sentenze.

La donna allora fa rinnovar gli affissi della citazione, e fa inserir la domanda nel Giornale, credendo così riparare alla omessa formalità — E fatto ciò, riproduce essa la caus' alla udienza.—Il Tribunale a 27 di aprile 1833 dichiara nulla la prima

citazione testè indicata, e nulla ogni procedura anteriore alla sentenza di febbraio 1833, con la quale era stata accolta la opposizione de' terzi.

Appello — La G. C. civ. di Aquila il 3 di settembre 1834 lo rigetta.

Ricorso per violazione degli art. 267, e 1106 l. d. p. c., e per violazione delle *l.* 12, 13, 14 *de exceptione rei judicatae* — oltracciò per applicazione fallace degli art. 946, e 947 l. d. p. c., non essendo per essi attaccata *nullità* al caso di omessa inserzione nel Giornale dell' estratto di una domanda di separazione — Soggiungesi che l' articolo 944 l. d. p. c. mettesse a carico del Cancelliere, non delle parti, l' adempimento delle formalità.

La Corte suprema ha ritenuto, mirando nell' art. 947 l. d. p. c. essere *a pena di nullità* le forme disposte negli articoli che lo precedono—ed essere fulminata la *nullità della separazione*, non limitatamente della *sentenza sola di separazione*.

Ha osservato che la sentenza di separazione è sempre retroattiva : risale al dì della domanda

che il fine del Legislatore è la *pubblicità* da osservarsi.

Ha ritenuto che la osservanza delle forme a pena di nullità non viene solo a derivar dallo art. 947, ma *riviene ancora dal modo imperativo con cui gli articoli precedenti sono concepiti.*

Ha conchiuso per osservare che gravissimo assurdo nascerebbe dalla *retroattività* disposta nell' art. 1409 se una medesima dimanda potesse riprodursi in diversi successivi giudizi, i quali cadessero l' un dopo l' altro sotto la falce del giudicato per vizi di forma.

Ha rigettato il ricorso — Causa *Valentini e Martucci* — 16 di febbraio 1837.

N.° 298.

Graduatoria - Tardivo producente-Chiusura-Opposizione ammessibile-Dominio irrevocabile-Interessi-Frutti

Nella graduatoria, dopo una decisione in grado di appello che fissava l'ordine, si ritornava al giudice delegato, perchè chiudesse la *nota* — Il giudice nol credeva opportuno — Il Tribunale a 31 di ottobre 1834 ordinava la chiusura della *nota*.

Il 6 novembre 1834 un creditore presentava al delegato la sua produzione tardiva, ed il giudice lo accoglieva, ordinando ch'egli citasse tutt' i creditori a prendere comunicazione ne' termini di legge.

Si opponea colui che ottenuto avea la sentenza del 31 di ottobre 1834 per la chiusura — il giudice con ordinanza, veduto l'art. 168 l. del 29 di dicembre 1828, dicea *non esser luogo a deliberare* sulla domanda di chiusura.

Appello — Poscia a questo gravame rinunziando, il creditore faceva *opposizione* presso il Tribunale — ed il Tribunale rigettava queste opposizioni.

Appello — ed ivi la quistione s' impegna del se fossero *ammessibili opposizioni* avverso quella ordinanza del giudice delegato, e del se la produzione tardiva potesse aver luogo dopo una decisione diffinitiva resa in grado di appello sulla *nota*.

La G. C. civile delle Calabrie, veduto l'art. 169 l. 29 dicembre 1828, ritiene che *tutte le ordinanze* del delegato siano suscettibili di *opposizioni* — Ma dichiara irricettibile la produzione tardiva — ordina che si proceda alla chiusura diffinitiva del verbale di graduazione sulle basi del giudicato.

Ricorso alla Corte suprema.

Le quistioni là sono elevate così

1. se competesse l'*appello*, o la *opposizione* a colui che si duole avere il giudice collocatore illegalmente negato di chiudere un verbale di graduatoria? — E quì la suprema Corte ritiene che, promossa la quistione sull'ammessibilità della nota suppletoria, il giudice, senza decider se fosse o no il caso della produzione tardiva, *rimetter dovea le parti al tribunale per la decisione corrispondente* — Definisce poco esatta la formola pronunziata dal giudice di *non esser luogo a deliberare*, ma ritiene la Corte suprema che questa inesattezza *non autorizzava le parti a lasciare il tribunale competente per adire di slancio la Corte di secondo esame.*

2. quistione — se il verbale di graduazione si reputi chiuso quando la spedizione di una decisione diffinitiva pronunziata sul rango dei creditori vien *depositata* in Cancelleria, o se chiuso il verbale non possa dirsi che dal momento in cui la *ordinanza* formale di chiusura venga emessa?

E qui la Corte suprema pondera gl' art. 168 181,202 l. sulla espropriazione de'29 dicembre 1828, e l'art. 1305 l. c., desumendone che la *chiusura diffinitiva* del processo verbale di graduazione costituisca il punto preciso che arresta i creditori in-

scritti a chiedere con produzione tardiva la formazione di una nota suppletoria — Ritiene come principio inconcusso *di potersi utilmente produrre in graduatoria finchè non sia dichiarata la perdita del diritto de' non producenti, e finchè i fondi, e il loro prezzo non passino nel dominio dei creditori graduati.*

Con tale occasione la Corte suprema ritiene che, secondo l'art. 202, *il dominio dei fondi espropriati e del loro prezzo non viene irrevocabilmente a trasferirsi che dal giorno in cui il processo verbale è chiuso* — che da quel momento cessano gl'interessi pel creditor graduato, e *principia in costui il diritto a percepire i frutti de' fondi aggiudicati* — che allora è pronunziata dal giudice la perdita de' diritti per que' creditori che non han fatta la loro produzione — e che quantunque possa chiudersi il verbale dal momento in cui si deposita in Cancelleria la spedizione della decisione diffinitiva, la legge non ha stabilito il *giorno del deposito* per termine della produzione tardiva; non ha segnato con quel giorno la perdita del diritto pe' creditori non producenti.

Il *tardivo producente* (addita la Corte suprema) non può mettere in disputa nè *i privilegî*, *nè la validità delle ipoteche già ammesse*, *nè le loro date utili dichiarate dal giudicato.* — Ma si limita il suo diritto nella produzione novella a far esaminare il grado che compete al suo credito, grado che non avendo formato oggetto di esame nel giudicato, non può da questo rimaner colpito sinchè non sia dal giudice collocatore dichiarata la perdita del diritto — Rigetta il mezzo relativo alla

dichiarata ammessibilità della opposione—ammette il mezzo relativo alla esclusione della tardiva produzione, e rinvia la causa a nuovo esame—Corte suprema di Napoli 16 di agosto 1836 graduazione di *Casoleto e Dardano.*

N.° 299.

Possesso—Anno—Termini—Dies a quo—Dies ad quem—Usucapione—Prescrizione—Giorno—Ora

Il periodo per l'USUCAPIONE era nell' antico diritto così « *Usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis* ANNI, *vel* BIENNII —*rerum mobilium* ANNI — *immobilium* BIENNII » (*Ulp. fragm. tit.* 19 § 8 *vers. usucapio*)

Il periodo del possesso padre della *prescrizione longi temporis* segnavasi così« *Longi temporis praescriptio inter praesentes* CONTINUO DECENNII *spatio; inter absentes* VICENNII *comprehenditur* (*Paul. sent. lib.* 5 *tit.* 2 § 3) — *Assenti* intendeansi que' che abitassero in diverse provincie (*l.* 12 *c. de praescr. long. temp.*) — E quando colui contr' al quale voleasi prescrivere non fosse stato assente sempre, *in tutto il decennio*, allora si raddoppiava solo quel periodo nel quale egli era stato fuori Provincia (*v. nov.* 119 *cap.* 8.)

Ma: questo periodo si contava *da momento a momento*, o richiedeasi che l'ultimo giorno *intieramente* fosse compiuto?—La soluzione di questo dubbio

era scolpita in due leggi, delle quali molto si scrisse dagl' interpetri e da' forensi—In una di esse diceasi « *in usucapionibus, non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus* » (*l.* 6 *de usurp. et usucap.*) — Nell' altra se ne dava fin l'esempio « *ideoque qui* HORA SEXTA DIE *Kalendarum Januarium possidere coepit,* HORA SEXTA NOCTIS *pridie Kalendas Januarias implet usucapionem* (*l.* 7 *eod.*) poichè invero (come Pothier osserva) *ex hora sexta noctis incipit dies Pridie Kalendas, qui est ultimus dies anni* ».

In usucapione (leggevasi in un' altra legge) *ita servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio— nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus* (*l.* 15 *de divers. temp. praescript.*)

Pothier analizza il perchè in queste leggi diversamente si numer' il termine quando si tratta di *usucapione*, e diversamente si numer' il termine quando si tratta di *prescrizione* — « *Contra obtinet in praescriptionibus* (egli dice) *temporalium actionum — nec enim perficiuntur, nisi completo toto novissimo die, ut videtur infra lib.* 44. *tit. de oblig.* — *Ratio disparitatis haec esse videtur, quod usucapio sit favorabilis; nempe in favorem bonae fidei possessoris introducta: praescriptio vero actionum, odiosa; cum non favore debitoris qui saepe malae fidei est, sed in odium negligentiae creditoris admissa sit* » — (*Pothier Pand. Just.* 41 3. *n.* 34 *in not. n.* 2.)

Invero sotto il titolo *de divers. tempor. praescript.* interessanti nozioni testuali raccolse Pothier,

analizzando la tesi « *quomodo tempus computetur in omnibus temporalibus praescriptionibus in genere* » — Le più notevoli sono le seguenti

1. il tempo delle prescrizioni si numera *ex quo coepit agi posse* — (*rinv. alla l.* 25 *de stipul. serv.*)

2. questa regola corre quando *la legge* fissa il tempo tra cui l'attore *posset experiri* — ma quando il tempo è prefinito dalla *convenzione*, cessa la regola ; il termine corre da momento a momento; *quamvis nondum agi possit*, *imo quamvis nondum esset persona quae posset agere* — e la ragione era di non doversi *ex conditione actorum*, *obligationes reorum extendi*, *per quos nihil factum erit*, *quominus cum is agi possit* (espressioni del giureconsulto Giavoleno nella legge 4 *de div. temp. praescript.*)

3. Del resto (soggiunge Pothier) *jam vero, quum praescriptio est dierum utilium*, *hi soli dies computantur*, *quibus actori experiundi potestas fuit* (rinvia alla l. 1 *de div. temp. praescr.*)

4. Il giorno *intercalare* si numerava *ut auctum litis tempus intercalari die existimetur*, laddove fosse quistione *de tempore quo lis perit*, quasi che oggi dicessi il termine per la perenzione di una istanza nell'anno bisestile si computi così che il giorno 29 di febbraio non si calcoli a danno di chi sostiene *non perenta*, ma *viva* la istanza.

5. Convenuto che *fra trenta giorni* il prezzo si pagherebbe, e non pagandosi, resterebbe il fondo invenduto, il giorno intercalare si computava nel senso favorevole al comperatore?—*Si quis fundum ea lege vendiderit*, *ut nisi in diebus triginta pretium es-*

set solutum, *inemptus esset fundus*, *dies intercalaris proficiet emptori?* — Il Giureconsulto Marcello rispondea « *Mihi contra videtur* » *l.* 2 *de div. de temp. prescript.* — E Pothier (*Pand. lib.* 44 *tit.* 3 *n.°* 3 *not. n.* 1) osserva *differt enim praescriptio legis commissoriae a superioribus*, *in eo quod sint conventionales et certi dierum numeri: conventionales autem inscriptiones strictiorem interpellationem recipiunt*, *quam legales* — rinv. a Cujac. nella not. a questa legge, e nel trattato *de prescript. cap.* 3.

Berriat-Saint-Prix nel suo corso di procedura civile ha trattato di proposito, e con una diligenza laudevolissima, la materia del *termine* — Egli ha analizzato con somma chiarezza le regole che riguardano 1. il *cominciamento*, 2. la *fine*, 3. il tempo *intermedio*, 4. la *sospensione*, 5. e la *prorogazione* del termine.

Sul *cominciamento* del termine fra l'altro rapportando l'assioma di Barbosa « *dies termini non computatur in termino* » ha narrato la disputa che gli scrittori faceau relativamente al se il giorno *a quo* fosse ad intendersi o no compreso nel termine, ed ha rapportato le dottrine di Tiraquello il quale suggerì quindici casi di eccezioni alla regola *dies termini* (*v. Tiraquell. sur le retrait lignager* § 1 *glos.* XI. *n.* 17 20 24 27 39 41)—ha rapportato eziandio nozioni tratte e da Pothier, e da Voet, e da Dumolin e da altri, ed ha riunito teoriche tratte dal repertorio di Merlin, ed esempli tratti da decisioni molte delle Corte Francesi, che posson là riscontrarsi — (*v. Berriat-Saint-Prix*, *tom.* 1, *pag.* 214 *seg.*)

La giurisprudenza recentissima del *Belgio* offre pure sul proposito una notizia, che può esser utile quì rapportare — La tesi quivi è « il giorno *a quo*, ossia il giorno in cui ha luogo l' atto che guida alla prescrizione, entra nel calcolo de' dieci anni fissati dallo art 2265 c. c. (2171 l. c.) ».

Produceasi ricorso alla Cassazione da una decisione che dichiarava acquistata il 2 di maggio 1831 una prescrizione fondata sopra titolo del 2 di maggio 1820 — Violato si dicea l'art. 2265 c. c. (2171 *l. c.*) e violati, ed applicati fallacemente gli art. 2261 2261 c. c. (2166 2167 *l. c.*)—La prescrizione, diceasi, va calcolat' a *giorni* non *ad ore*, e si acquista quando è *compito l' ultimo giorno* del termine — Il decennio di cui si tratta nell' art. 2265 (2171 *l. c.*) avrebbe una durata *incompleta* quando si tollerasse una decisione che annovera nel calcolo quel giorno *nel quale si è scritto il titolo*, giorno in cui il possesso ha dovuto per necessità durare meno di quel periodo che costituisce *il giorno intiero* — Come *intiero l' ultimo* giorno debb' essere, così *intiero il primo* in queste calcolazioni esser dee.

Dicea pure che il nuovo codice non avesse adottato il sistema della citata legge 15 *de divers. temp. praescript.*, e che quantunque una chiara derogazione nelle nuove leggi non si leggesse fatta alle leggi 6 e 7 *de usurp. et usucap.*, purtuttavolta la giurisprudenza (e si citava l' autorità di *Dumoulin*) così avea da gran tempo adottato—« *dies a quo non computatur in termino* ».

Rapportavasi dell'Avvocato generale Sig. Talon una requisitoria in cui soffermavasi l'attenzione alla parola

da, *o dal*, *du*, e si dicea questa parola esser esclusiva del giorno del termine, esclusiva del punto *da cui* la numerazione parte: e rimarcavasi che il legislatore se non l'ha messa nel 2265 c. c. (2171 l. c.), l' ha messa nello art. 2180 (c. c. (2074 *l. c.*) ove si regola il tempo della prescrizione decennale in materia d'ipoteche sul tempo della prescrizione della proprietà, e si esprime che il termine non corra se non dal giorno della trascrizione del titolo.

Rapportavasi la dottrina di Toullier, (*contratto di matrimonio tom.* 2 *n.* 54) per sostenere che così in pratica si numerasse il giorno del termine *a quo* come un punto da cui si partisse senza comprender questo giorno nel termine.

Diceasi che se l' art. 2160 non dovesse interdersi come lo era in uso nell' ultimo stato della legislazione: se avesse voluto ravvivarsi il sistema derivante dalle romane leggi, il legislatore non avrebbe mancato di spiegarlo.

Rammentavasi che Merlin, comunque fosse della opinione della Decisione impugnata, pure non avesse disconvenuto dallo esister questa giurisprudenza contraria al diritto romano (*rinv. a Merlin rep. prescript. sez.* 2 § 2 *n.* 5.)

E citavansi all' appoggio del ricorso la opinione di *Grenier* trattato delle ipoteche tom. 1 n. 107— Di *Vazeille* trattato delle prescrizioni n. 317 — Di *Dalloz* prescription sez. 6 — e l' arresto della Cassazione del Belgio del 24 di aprile 1834.

La Corte » considerando che *nella interpetrazione delle leggi le parole* (tranne il caso in cui il legislatore ne disponga altramente) debbano essere intese nel senso che loro attribuiva *l' uso nella epoca in cui sono state adoperate*

Considerando che la disposizione dell' art. 2260 c. c. (2166 l. c.) sia la traduzione letterale della legge 6 *de usurp. et usuc.*, tranne ciò che concerne l'ultimo giorno della prescrizione, per lo quale l'art. 2261 vi ha derogato espressamente.

Considerando che il senso di questa legge 6 chiaramente determinato dalla seguente legge *settima* non offeriva materia di alcun dubbio nella epoca della redazione del codice civile, *e che si comprendeva come un giorno intiero* nel termine della prescrizione il giorno in cui era cominciato il possesso.

Considerando in conseguenza che debba in pari modo intendersi l'art. 2260 — quindi il giorno in cui il comperatore di un immobile ne ha preso possesso debba contarsi per formar la prescrizione dell' art. 2265 c. c. (2171 l. c.), senza che possa applicarsi la massima *dies a quo praeficitur terminus, non computatur in termino.*

Considerando che l'art. 2261 sarebbe inutile, se l'art. 2260 non avesse il senso delle leggi 6 e 7 *de usurp. et usuc.* e che in questo caso la buona fede dovrebb' essere richiesta nel momento in cui comincerebbe *il possesso utile per prescrivere*, mentre che secondo l'art. 2269 basta che sia esistita dal momento dell' *acquisto*; la qual cosa conferma la interpetrazione data all'art. 2260 con la decisione impugnata—Per questi motivi *rigetta* — Cassazione del Belgio 27 di ottobre 1834, *causa del Burò di beneficenza di Hal contra Del forge*,

N.° 300.

Vendita simulata—Simulazione nuda, o non nuda—Nummo uno—Presunzioni—Nullità—Pruove denegate in limine litis

(v. p. 58, 230.)

Era del giureconsulto Paolo questo concetto « *nuda et immaginaria venditio pro non facta est; et ideo nec alienatio ejus rei intelligitur* » — (*l.* 55 *de contr. empt.* 18 1.)

Gl' interpetri, e i dottori esemplificavano gl' indizî che poteano menare a sospetto di simulazione corsa in un contratto di compera-vendita, e fra tal' indizî rimarcavano que'che poteano menare a convincimento di esservi stato *animo di donare*, anzichè di *vendere* (*arg. l.* 36 *de contr. empt.*) così come sarebbe avvenuto ove il prezzo si fosse indicato *per modo di dire* (*dicis causa*) — A proposito nella l. 46 *loc. cond.* si ha che *nummo uno* si era fatta la conduzione, ed Ulpiano risponde « *nulla est, quia et hoc* donationis *instar inducit* » — nummo *addicere*, *aut mancipio dare*, *est ita dare aut attribuere*, *ut quamvis vendita res non sit*, *vendita tamen esse videatur*, *nam* dicis causa, *et ut vulgo loquitur* « pro forma » *nummus* unus *dabatur* (v. Kal. lexic. jur. in verb. *nummo addicere*)

Riteneano i Dottori fra tal' indizî di *simulata* compera-vendita il vedersi un prezzo tale che indurrebbe lesione enormissima ove fosse stato *veramente* quello, *seriamente* quello, il prezzo.

E fra gl'indizî annoveravano il se dal comperatore il patto di ricomperare accordato si fosse al venditore — poichè allora dicean sospettare che fosse contratto *d'imprestito con interesse*, anzichè vera *compera vendita*—*v. Goth. ad. l.* 55 *de contr. empt.*—*rinv. a Mysing.* 3 *obs.* 62 — *v. Mascard. de probat. concl.* 437 *seq.* — *v. Mantica de tac. et ambig. convent. l.* 13 *tit.* 37 *n.* 10—*v. Menoch. lib.* 3. *praesumpt.* 122.

Distinguevano pure la simulazione *nuda* dalla simulazione *non nuda.*

La prima definivano quella nella quale tutto si era fatto per ischerzo « *illa est quando nihil agitur inter partes, sed omnia in speciem tractantur, et talis contractus nullum habet effectum.*

La seconda definivano quella, nella quale un contratto si fa, un altro va sottointeso: « *quando aliquid revera agitur, sed aliud quam simulatur* » (*Brunem. ad l.* 55 *de contr. empt.*)

Nascea la quistione su tale materia del se *possesso* trasferito fosse ad intendersi, o no?

La ragione di dubitare veniva da che *ex inutili contractu possessio transfertur* — ma rispondeasi che nel contratto *inutile* non era mancato il *consenso*—viceversa nel contratto simulato *manca il consenso*, mancando la *sostanza* — e per acquistare il possesso chiedeasi *l' animo* di trasferirlo, di riceverlo (*arg. l.* 3 § 3 *de adq. vel am. possess.*)

Nascea la quistione del se, non valendo come com-

pera-vendita, fosse valido il contratto come donazione? — rispondeasi che colui il quale dona, *aliena*; ma nella immaginaria vendita *si nega l' alienazione.*

Nascea la quistione del se fosse valido come locazione, o come altro contratto? — rispondeasi di no, perchè l'animo de' contraenti non vi concorse. Gotofredo (*ad l.* 55 *de contr. empt.*) dopo aver rapportato queste osservazioni, conchiude così: *Et utilis tamen fuerit venditio, si donandi animo facta, resque tradita fuerit: inde eo casu exactio pretii* nulla competet — (*rinv. alla l.* 3 *l.* 9 *in fin. c. de contr. empt. l. ult d. pro donato*)

Brunemanno distingue, opinando che nel contratto, comunque simulato, se la simulazione sia di quelle *non nudae* « *si aliud sit actum per quod possessio transferri potest, tunc possessio transfertur* (*arg. l.* 1 § 4 *de adq. poss.*) — v. Brunem. com. in pand. lib. 18 tit. 1 ad l. 55 p. 852.

Una osservazione faceasi pure in quanto alla simulazione *non nuda* per lo caso in cui si fosse agito *contra legem* — Sosteneasi che quegli stesso il quale avea commesso la simulazione nulla perchè *nihil agitur lege prohibente* (*arg. l.* 5 *c. de legib.*), quegli stesso poteva impugnarla, *quia non tam turpitudinem suam, quam nullitatem contractus allegat* — (*v. Mantica de tac. et ambig. l.* 13 *tit.* 37 *n.* 10 rapportato da Brunemanno nel luogo citato.)

Finalmente la simulazione *non nuda* potea farsi

1. simulando una persona per un' altra

2. un contratto per un altro
3. una causa per un' altra
4. una cosa per un'altra
5. un tempo per un altro
6. una qualità per un' altra

su di che v. Mascard., Mantica, Brunem. ne' luoghi sopra citati.

Una donazione del 1808 si dicea *simulata*, e *simulati* si diceano taluni acquisti — conghietture gravi, precise, e concordanti si allegavan per la simulazione, e fatti si articolavano, invocandosi la pruova—Fu questa denegata, poichè la G. C. invece di discutere se fosse il caso di accordare o di denegar la pruova, si determinò piuttosto a disputare nel fondo: se cioè l'azione di simulazione meritasse di esser accolta, attendendosi al canone «*frustra probatur quod probatum non relevat*».

Ricorso—La suprema Corte di giustizia di Napoli ritenne di non essere il caso di poter vagliare le conghietture *in ipso litis ingressu*—che trattavasi di fatti anteriori alle nuove leggi, e non poteano sottrarsi alla tortura di una istruzione ordinaria e piena — che anche nel senso della nuova giurisprudenza è dato sibbene a'giudici di statuire sull'ammessibilità della pruova secondo il loro criterio, ma niuna latitudine ove l' atto sia impugnato per causa di frode o di dolo art. 1307 l. c.— e che nella specie la eccezione di *simulazione* punto non disconviene da' caratteri della *frode* e del *dolo* — cassò — causa *Ottato e Ottato* 18 di luglio 1836.

N.° 301.

Testamento—Dettatura—Lettura—Equipollenti—Nullità

Sotto lo impero dello abolito codice civile, nel 1811, si era fatto un testamento per atto pubblico—contendeasi di *nullità*, e la G. C. di Trani, pronunziando per la *validità*, ritenea fra l'altro non esser dato di sublimare a mezzi di nullità le semplici *assertive di adempimenti mancati*, quando *dall' insieme dell' atto evidentemente* risulti di essersi osservati in termini espressi i solenni richiesti a pena di nullità, o almeno *in termini equipollenti ed identici*, comunque con inversione di sintassi ed improprietà di dire.

Ricorso — Fra' motivi diceasi mancar *la menzione della lettura*, e mancar la menzione della *dettatura*.

In quanto alla *lettura* si dicea di non potersi a tale mancanza supplire allegando che si leggesse in un periodo del testamento, così « *dichiaro di averlo benemente capito ed inteso dopochè dal suddetto Notaio me n' è stata fatta lettura in presenza de' suddetti testimoni* » poichè queste voci erano del *testatore*, non del Notaio, ma *al Notaio* la legge impone che *dia lettura*, e che *ne faccia menzione*, e non può ricorrersi ad *equipollenti* — Quindi si dicean violati gli art. 971, 972, 1317, 1318, cod. abol., 896, 897, 1271, 1272 l. c., e gli art. 37, 44, 46, 52 del regolamento sul notariato del 3 di *gennaio* 1809, e sog-

giungeasi che il testamento dovea *leggersi intiero* (*art.* 972 *c. c.* 897 *l. c.*) di tal che, ove pure que' detti che il testatore espresse avesser potuto ritenersi per *menzione di lettura*, essi non avrebber potuto estendersi che a' soli articoli precedenti: e quindi vi sarebbe sempre *una parte non letta* del testamento — Quindi si troverebbero violati gli articoli 972, 1001, 1317, 1318 c. c. 897, 927, 1271, 1272, l. c., e 46, 52 del regol.

In quanto alla *dettatura*, diceasi difettosa la *menzione dell' atto*—Osservavasi che nel principio dell' atto, e pria di scriversi alcun concetto della disposizione, il Notajo aveva espresso così « *Il testatore ha dettato il suo testamento, e noi lo abbiamo scritto* » ma si dicea, quest' espressioni non bastare a far fede di *un fatto posteriore*, e non potersi parlar di *dettatura* quando il testatore non avea preso ancora a dettare, e poter essere avvenuto che, anteposta comunque la menzione di un proposito, cioè di una volontà del testatore per dettar egli il suo testamento, questo proposito, questa volontà, fosse mancata, e 'l testatore non avesse più dettato — Nè questa incertezza, diceasi, può esser conciliabile con la legge che vuol *espressa menzione* per assicurarsi di ciò *che il testatore abbia dettato*—quindi violazione degli art. 972, 1001, 1319 c. c., 897, 927, 1273 l. c.

La Corte suprema ritenne

1. che *il testatore avea dettato il testamento*, risultando tale verità di fatto da' due periodi: nel primo de' quali si leggea così quale ha dettato in presenza de' sottroscritti testimoni il suo testamento a noi suddetto Notajo che l' abbiamo scritto di

nostra propria mano come lo ha dettato »— nell' altro leggeasi « dichiaro di averlo benemente capito ed inteso, dopochè dal suddetto Notaio me n'è stata fatta lettura in presenza de' suddetti testimoni

2. considerò che bene la G. C. avesse ritenuto che *dallo insieme del testamento in esame* si osservavano formalmente *e con espressioni equipollenti ed identiche* gli adempimenti prescritti dalle leggi del tempo, come lo era la *pubblicazione*; poichè era espressa *nel testamento* la lettura, che fu ben intesa e capita—per lo che necessariamente *fu fatta ad alta ed intelligibile voce.*

Rigettò il ricorso—causa *Leccisi* contra *Inchincolo e Galentino* 12 di luglio 1836.

N.° 302.

Possessorio—Petitorio—Cumulare—Connessità—Competenza—Giudice Regio

(v. n. 167, 169.)

Possessoire, et petitoire, ne pouvent être cumulés—Questo assioma del diritto francese passò nelle vigenti leggi civili (129 *l. d. p. c.*); ed il legislatore soggiunse « l'attore nel petitorio non avrà più facoltà di agire nel possessorio » (130 *l. d. p. c.*)—il reo convenuto nella causa del possessorio non potrà far le sue difese sul petitorio, finchè non sarà stata diffinita la istanza nel possessorio (131 *l. d. p. c.*)

Ritenuti questi principî bisogna ponderar e di-

stinguere ciò che tocca *l'attore*, ciò che tocca il *reo convenuto*, ciò che tocca il *Giudice*.

L'*attore* agisce in possessorio — vede lunga e penosa quella via — tien altronde forti ragioni sul petitorio — Intraprende la via del petitorio — Avrà forse precluso l'adito a questa, perchè avea scelta quella? — no — lo esprime l'art. 131 in cui si vede il caso di un *attore* che *due linee*, non una ha promosso — e l'art. 130 a questo *attore* vieta il promuover *possessorio* dopo statuita l'azione petitoria, non vieta il promuover *petitorio* dopo avere statuita la *possessoria* azione.

Il *reo convenuto* in possessorio si difende — vorrebbe contender *di diritti* — nol può — è per lui che l'art. 129 esrpime « *non cumulare* » cioè *non* divenire *attore in petitorio* — è per lui che l'art. 131 esprime « *non far difese nel petitorio* » — fa prima definir « la istanza nel *possessorio* », e succumbente se là sarai, adempi al giudicato di possessorio, e poscia fa *le difese* in petitorio, se là tu sia convenuto.

Garnier nel suo trattato *des actions possessoires* (Bruxelles 1834 pag. 160 seg.) si occupa di proposito a sviluppare l'articolo « *cumul du possessoire et du petitoire* ».

Egli, soffermata pria l'attenzione sugli art. 23, 24, 25, 26, 27 cod. d. p. c. ab. (127, 128, 129, 130 131 *l. d. p. c.*) osserva che 1. la legge vieta siffatta cumulazione alle *parti* — 2. la legge vieta la *cumulazione* al *giudice*, e ne desume « ce vice ne pourrait être corrigé dans la sentence, tandis que s'il existait dans l'instruction, le juge baserait sa décision sur ce qui concernait la possession annale, sans égard à ce qui

aurait trait au pétitoire » — rinvia ad arresto di Cassazione *del* 1 *di marzo* 1819 sul ricorso *del Conte di Béarn.*

Egli osserva di non esister *cumulazione* di possessorio con petitorio sol perchè la sentenza sia motivata sulla *situazione dei luoghi*, o sulle disposizioni legali, o *su' titoli che stabiliscono la proprietà*, *ed i diritti de' contendenti* — Semprechè queste circostanze (egli dice) non son servite al Giudice per altro che per acclarare il possessore, per determinare *i caratteri del possesso*, per decider *chi dovesse in possessorio vincere*: allora basta che il giudice abbia dichiarato *che il possesso esiste, o no*, che gli atti, i fatti di cui si è parlato sieno stati invocati *accessoriamente al possesso*, poichè, quando anche *nelle considerazioni* si vedesse cumulato il possessorio col petitorio, si direbbe che *il dispositivo* solo costituisca il giudicato — Per siffatte verità in tesi generale, rinvia ad arresti della Corte di Cassazione—18 maggio 1813—24 giugno e 31 luglio 1828 — 20 maggio 1829 — 28 giugno 1830 — 19 dicembre 1831 — 26 luglio 1832.

Poscia egli rapporta utili esempli di casi in cui sembra essere, e pur non è, *cumulazione* di possessorio, e petitorio

1. *esempio* — contendono fra loro in possessorio due comperatori della stessa cosa—Nè l'attore, nè il convenuto ha *l'annale possesso* — congiungono essi perciò i tempi, ed invocano il possesso dell'autore—Il Giudice del possessorio *esamina il titolo*, ed ammette il più antico acquirente fra' due a profittar de' legali effetti di quello, comunque il

convenuto fosse il possessorio in vigor del titolo secondo (*rinv. ad arr.* 12 *frutt. an.* 10. — 6. *frim. an.* 14 — 15 *dic.* 1812 — 16 *di gennaio* 1821)

2. *esempio* — è turbato il conduttore, ed evoca perciò garante il locatore, affinchè lo rilevi dalla turbativa — Il giudice valuta *il titolo* della *compera vendita*, giudica del possessorio fra 'l *turbato* e 'l *turbatore*, e giudica in pari tempo della *garantia* fra l'evocante e l'autor di lui (*rinv. ad arr.* 11. *di genn.* 1809.)

3. *esempio* — invoca il possesso, ed invoca il *titolo* colui che agisce ed ottiene manutenzione in possessorio per *passare con carri*, *e con bovi*—Il Giudice pronunzia fondando e sul possesso e *sul titolo* costitutivo della servitù (*rinv. ad arr.* 24 *di luglio* 1810.)

4. *esempio* — l' acqua corrente passa tramezzo il fondo — il proprietario sottostante reclama *passaggio*, come conseguenza di un *diritto* di acquidotto, invocando gli art. 696, 697, 698 c. c. (617, 618, 619, *l. c.*) — Il possessore del fondo attraversato dall'acqua corrente invoca l'art. 640, e quindi muove contesa che sembra attaccar le idee *di proprietà*, e cangiare la competenza — Il giudice nondimeno giudica del solo possessorio (*rinv. ad arr.* 23 *feb.* 1814—10 *giugno* 1816—30 *novembre* 1818—9 *febbraio*— e 2 *marzo* 1820—29 *dicembre* 1828)

5. *esempio* — nel caso del precedente esempio le parti esibiscon *titoli* che son contestati, combattuti con *altri titoli* oppositi (*rinv. ad arr.* 10 *maggio* 1820)

6. *esempio* — in possessorio il proprietario del

lago, dello stagno di acqua che nella state si ritira, contende col possessor del fondo vicino alle sponde del lago, poichè questi nella epoca del disseccamento suole profittar dell'erbe nascenti sulla superficie abbandonata — sorge contesa di *qualità precaria nel possesso;* e nella sede del possessorio il Giudice va alla discussione, ed all'analisi di quel *diritto* di cui parlasi nello art. 585 c. c. 483 *l. c.* (*rinv. ad arr.* 23 *di aprile* 1811)

7. *esempio* — per alzamento di argini commesso dal proprietario del fondo inferiore sorge contesa *possessoria*, dolendosi il proprietario del fondo soprastante dello impedito scolo delle acque (*rinv. ad arr.* 13 *di giugno* 1814)

8. *esempio* — il comperatore della porzione inferiore di un campo destinato a pascolo contende in possessorio per turbativa col proprietario della rimanente porzione superiore, e fonda *sul titolo*, e sulla destinazione del padre di famiglia: sostiene per gli art. 688 689 c. c. (609 610 *l. c.*) che si tratti di scolo di acque *a titolo di servitù continue* (*rinv. ad arr.* 13 *di giugno* 1814)

9. *esempio* — dalle disposizioni della legge, e dal diritto comune, come *equivalenti a titolo*, si sostiene l'attore nella possessione annale (*rinv. ad arr.* 1 *di marzo* 1815—*e* 26 *di gen.* 1825.)

10. *esempio* — la domanda di possessorio è rispinta per motivi concernenti in un istesso tempo e *la proprietà*, e la natura del possesso — contemporaneamente l'attore è rinviato a provvedersi in *petitorio* (*rinv. ad arr.* 26 *genn. e* 9 *nov.* 1825.)

11. *esempio* — è riconosciuto un possesso — è

ordinata la piantagione *di una siepe che tenga luogo* delle ceppaje svelte—e ciò sotto riserba di azione petitoria (*rinv. ad arr.* 27 *di aprile* 1814, *e* 26 *gen.* 1825)

12. *esempio*—si ordina una misura per conoscere se la fossata per la quale si è agito in possessorio di turbativa fu scavata *sulla proprietà* dell' attore, o su di un suolo a lui locato dal comune (*rinv. ad arr. de'* 11. *gen.* 1826)

13. *esempio*—Il giudice, invocato per determinare in possessorio, dice che l' un de' due contendenti possegga *a titolo precario* e che l' altro possegga *a titolo di proprietà*, ch' egli possegga *da padrone* — questa formola sembra aver toccato il petitorio, pure non pregiudica per ombra la quistione di proprietà — (*rinv. ad arr. del* 3 *dic.* 1827)

Premesso ciò, *Garnier* offre degli esempli di casi in cui *vi è cumulazione* di possessorio con petitorio: poichè, limitata comunque sembri esser la sentenza ad aggiudicare o ricusare il possesso, lo ha essa fatto per motivi che appartengono alla sede del petitorio — Allora, egli dice, i titoli o le disposizioni di legge invece di esser invocati per determinare *i caratteri del possesso*, ed *accessoriamente*, divengono non solamente il motivo *principale* della sentenza, ma il *motivo unico di essa*.

Egli nota che l' azione possessoria non può esser rispinta per lo solo motivo che l' autore della turbativa invochi in suo favore *un diritto* di godimento sul fondo dello attore in possessorio; poichè *ciò sarebbe cumulare possessorio e petito-*

rio (su questo interessante principio rinvia ad arresto del dì 8 di luglio 1819 ed alla dottrina di Henrion de Pansey pag. 547, 548 edit. de Demat.)

1. *esempio* — *Davranges* avea statuito azione possessoria contra il Sig. *Balagny* perchè avea fatto recidere alberi in un bosco — il convenuto rispondea che gli alberi non facessero parte del bosco del *Sig. Davranges*, che colui non ne avea il possesso — invece però di domandar *pruova del possesso* l'attore si limitav'ad invocare ed a produrre i *titoli di proprietà*: sostenea che gli alberi tagliati facessero parte del *suo bosco* — E veniv'accolta, così preparata l'azione.

La Corte di Cassazione annulla, perchè decidendosi il possessorio *unicamente per lo merito e per l'applicazione de' titoli di proprietà, invece di rinviarsi le parti a proceder nel petitorio, si commettea violazione degli articoli* 23, 25, *c. d. p. c.* (127, 129 l. d. p. c.)

2. *esempio*—*Fayol* avea depositato stabbio in un cortile: *Chabrier* ritiene ciò per turbativa — agisce in possessorio, sostenendo che il cortile *era comune* ad ambedue — il convenuto risponde che a' termini dell'art. 23 c. d. p. c. l'attore dovea pruovare un possesso annale: nega tale possesso: si offre a pruovare che per dieci, per venti anni egli abbia posseduto esclusivamente il cortile — Il giudice del possessorio considera che la esistenza di una porta per la quale dalla casa dell'attore si ha comunicazione con quel cortile *giustifichi sufficientemente il suo diritto di comunione* — che questa comunione si dimostri eziandio dalla esistenza di finestre che sono ne' muri delle

due case limitrofe su quel cortile — che questa comunione risulti pure da' titoli per iscritture — che il legale possesso non sia, se non una emanazione *dalla proprietà* almeno presuntiva della cosa che ne forma l'oggetto, e che nella specie *nulla indichi da parte del convenuto Fayol una proprietà esclusiva* — reintegra *Chabrier* nel godimento della comunione del cortile — ingiunge divieto a *Fayol* di depositarvi in avvenire dello stabbio.

Comunque una parola sola in questo ragionamento non si leggesse in quanto *al possesso*, al godimento *annale*, pur tuttavolta il Tribunal civ. di Valenza in grado di appello *conferma*.

La Cassazione di Parigi *annulla*;

Invero, quantunque la sentenza si limiti a mantenere, o a reintegrare nel possesso, pur nondimeno questo giudizio non fonda che sopra i *titoli di proprietà* — e quel ch'è più, il dispositivo, così come i motivi di esso, non sono che una *dichiarazione di proprietà*: la proprietà sola è giudicata; e perciò la sentenza è colpita dal vizio di una incompetenza evidente.

E quando nelle *considerazioni* della sentenza assolutamente di *possessorio* siesi trattato, ma la formola del dispositivo sia tale che dichiari in un istesso tempo *possessore*, *e proprietario* o solamente *proprietario*, l'un de' contendenti, sarebbe già colpita dal vizio di cumulazione cosiffatta sentenza poichè si troverebbe giudicato della *proprietà*; e quantunque per eccesso di poteri, e per incompetenza questa sentenza fosse erronea, pure essa dopo la esecuzione, o dopo decorsi i termini per impugnarla diverrebbe un solenne giudicato nel petitorio: *les*

parties (è la espressione di cui Garnier si serve) *sont censées avoir prorogé sa juridiction* —. *art.* 7. *cod. de proced.*

Oltre a ciò fu riconosciuto con varî arresti della Cassazione di Parigi esister cumulazione di possessorio e petitorio nelle sentenze pe' seguenti casi che posson servire di esempio

1.° turbato nel passaggio l'attore, agisce in possessorio.

Il convenuto domanda ammettersi a pruovare per mezzo di scritture e testimonî *la proprietà della via non esser dello attore* : averne egli solamente l'uso comune col pubblico—le pruove secondo l'art. 24 c. d. p. c. (128, *l. d. p. c.*) e gli art. 25. e 27. dello stesso codice (129, 131 *l. d. p. c.*) versar debbono sul fatto, non sul diritto, quando la figura è possessoria, e quando vuole ischivarsi il vizio della cumulazione del possessorio col petitorio (*rinv. ad arr. del* 10 *di giugno* 1816)

2.° pegnorato l'immobile.denunciato il pignoramento per inoltrare una spropriazione, il debitore vende l'immobile (*nullamente*, *art.* 692. *cod. d. p. c. concord. art.* 12 *l. sulla spropriaz. forz.*) — La spropriazione fra di tanto progredisce, si va all'aggiudicazione, e si ha un estraneo oblatore che diviene aggiudicatario — Sorge in *possessorio* fra questi due coacquirenti la contesa: vuol sapersi chi de' due possegga ; e quì il Giudice si occupa della *nullità ipso jure*, della volontaria alienazione fatta dal debitor pegnorato dopo la denunzia del pegnoramento—Fonda su questa *nullità* la sentenza che in possessorio protegge il secondo acquirente, l'aggiudicatario — Garnier rinvia all'arresto 11 agosto

1819, ma spiega la sua opinione in senso contrario, poichè invero non trattavasi di compera *rescindibile*; trattavasi di compera che la legge definiva *nulla ipso jure senza aver d' uopo la dichiarazione di nullità*.

3.° l' attore in possessorio vince, ma la sentenza non solo tratta di possesso *annale*, bensì tratta di *immemorabile* possesso dello immobile di cui si contendea—*rinv. ad arr. del* 12 *gennaio* 1812, *e* 15 *luglio* 1829

4.° è accusato di turbativa lo scavamento di canali che servono a deviare le acque dal fondo limitrofo, ed il convenuto si difende col dire che egli *ha esercitato la facoltà accordatagli dallo art.* 644 *c. c.* (566 *l. c.*) — *rinv. ad arr.* 20 *aprile* 1824

5.° è accusato di turbativa il fatto di essersi colmato il fosso, e di essersi così impedito all'acqua di fluire — Il convenuto in possessorio offre di sostituire un canale artificiale, e di allargarlo tanto quanto occorra—il giudice accoglie tale offerta—Vi è cumulazione di possessorio col petitorio—*rinv. ad arr.* 6. *aprile* 1831.

6.° ed in generale vi è tale cumulazione viziosa quando i giudici del possessorio, senza negare il fatto del possesso annale allegato dallo attore, senza ammettere il convenuto alle pruove di un possesso contrario, fondano la sentenza *unicamente su di un titolo* per aggiudicare il possesso *al convenuto*—(*rinv. ad arr.* 7 *agosto* 1833.)—*v. Garnier traité des actions possessoires part.* 3. *chap.* 2. § 4. *n.* 1, 2, 3, *pag.* 160, *a* 165, *edit. Bruxelles* 1834.

Nella recente giurisprudenza della suprema Corte di giustizia di Napoli si ha questo caso.

Giudicati del 1792 garentivano all' ex-Barone *in possessorio* la riscossione di un terraggio — Nel 1831 i coloni ricusavano di corrisponderlo, e negatoria azione muoveano in Tribunal civile, azione che rivestita era de' caratteri di giudizio *petitorio* —Il Tribunale civile s' impossessava della causa, ed ordinava instruzioni, quando l' ex-Barone va in linea di *possessorio* al Giudice Regio sulle orme del giudicato del 1792, giudicato che gli tutelava il possesso di esigere.

I coloni eccepiscono che penda lite già contestata da essi *in petitorio*, nel Tribunale — E per ragione di *connessità*, e per la massima *judicium ubi coeptum ibi finiri debet*, obiettano la incompetenza.

Il Giudice regio crede che possessorio e petitorio cumular non si possano (129, 130 *l. d. p. c.*) — si dichiara incompetente.

Appello—La sentenza è confermata.

Ricorso — La suprema Corte di giustizia di Napoli disapprova l' essersi dato ascolto alla eccezione d' incompetenza, la quale indirettamente operava *sospensione di un possessorio* garentito dal giudicato del 1792—ritiene che in *petitorio*, con azione negatoria *non può alterarsi il possesso* legalmente prestabilito col giudicato—

discute poscia l' argomento tratto dalla legge 10 c. *de judiciis*, sulla quale è fondato l' aforismo « *ne continentia caussae dividatur* », e sofferma l' attenzione sulla grave differenza che v'è tra la indole

de' due giudizî *possessorio*, *e petitorio*, di tal che non possa dirsi *connesso* per ombra l' uno con l' altro; non possa esistere *incompetenza ratione connexitatis* fra una domanda in *possessorio* che si spinga per esecuzione del giudicato; ed una domanda in linea *petitoriale* promossa dopo il giudicato sul possessorio, e pria della chiesta esecuzione di quello.

Distingue la suprema Corte il caso di esser *una istessa persona* contemporaneamente *rea convenuta in possessorio ed attrice nel petitorio* (rinv. agl' interpetri del diritto antico sul § 4 *inst. de interdict.*, *e l.* 2 *cod. de probat.*, cui ritiene esser uniformi le leggi di p. c. vigenti) dal caso in cui è *convenuta*, non in possessorio ma *in petitorio*, la persona che per non esser offesa dal petitorio si rivolge al giudicato dal quale tenea guarentito il suo possesso, e lo invoca *in figura possessoria*—Nel primo caso (definisce la suprema Corte) la *cumulazione* vietata del possessorio e del petitorio resiste: *nel secondo no*—C. s. causa *Gadullo e Sannicandro* 30 di luglio 1836.

Altro esempio — Querela di turbato possesso statuivasi nel 1834 — Gli attori diceano essersi aperto un nuovo canale nel giardino del convenuto, e rendersi perciò inanimato un loro molino.

Ed il Regio Giudice si dichiarava competente, ed ordinava pruovarsi dagli attori ch' essi a titolo non precario posseduto avessero quel giardino per un anno e più pacificamente, e che pel corso dell' anno essi ne fossero stati turbati da' convenuti — Perizia ordinava circa lo stato del luogo in controversia e circa la occupazione querelata come turbativa.

Appello—e poichè l' attore fondato avea su di un istromento di vecchia transazione, in cui dell' acquidotto nel molino trattavasi, l'appellante dicea che *petitoria* fosse, non *possessoria* la contesa.

Il Tribunale di appello riformando ordinava e pruove e perizia su di ciò—1. se il giardino fosse stato ampliato—2. se nel punto ove diceansi fatte le novità fosse esistito un altro fondo—3. se il canale fosse o no sul giardino—4. se per l' istromento di transazione antico fosse rimasto l' immobile escluso dall' attitudine a ricever quelle costruzioni per le quali contendeasi.

Compilata la pruova, il Tribunale pronunziando diffinitivamente, spiegò di farlo « *in termini di semplice possessorio* » — Rigettò l' azione, disse lecita la continuazione delle opere del nuovo acquidotto da' convenuti intrapreso.

Ricorso — E quì di *cumulazione* fra possessorio e petitorio un motivo richiama la censura della Corte suprema: poichè il ricorrente dice, *nella sede del possessorio* invece di dirigersi le instruzioni allo scopo di dimostrar *se l' attentato fosse commesso fra l' anno* sul giardino che da più di un anno gli attori possedevano a titolo non precario, si è invece ordinato di pruovarsi *la pretesa ampliazione del giardino avvenuta dopo la transazione*—il giudizio si è dunque rivolto alla interpetrazione del *titolo*, e la interpetrazione è servita di guida nella perizia, e di scopo al Tribunal di appello nella diffinitiva decisione della contesa, contra il disposto negli art. 128, 129 l. di p. c.

La supr. Corte di giust. osserva « che risulta con

evidenza *il vizio nella sentenza diffinitiva di essersi cumulato il possessorio col petitorio*; ond'è che bene si reclama la violazione degli art. 128, e 129—deviate le instruzioni alla pretesa ampliazione del giardino, ciò involve senza alcun dubbio un richiamo del *titolo* per servir di guida al giudizio—così di fatti appare che la *interpetrazione dell' istr. mento* del 1823 ha servito di norma al perito; ed il parere di costui, anche a fronte di altri elementi del processo, gradatamente ha servito di norma a' giudici per pronunziare diffinitivamente »—La suprema Corte annulla — 7 di *gennaro* 1837 — *causa* Colarusso, e de Vito.

N.° 303.

Possessorio-Pruova ordinata-Azione ammessa-Inamissibilità

L' attore *in possessorio* agiva — gli si obiettava che possedesse *a titolo precario* — il giudice, e dopo lui in grado di appello il Tribunale, gli dava atto a pruovare che a titolo *non precario* possedesse, a titolo derivante da *diritto di proprietà*— Fu raccolta la pruova—dopo ciò sorge contesa per *inamissibilità di azione possessoria* — ed il Tribunale dichiara *inamissibilile l' azione possessoria.*

Ricorso — La suprema Corte definisce che, ammessa una volta l' azione, dee o *farsi diritto* alla medesima, o *quella rigettarsi* — definisce che, quando fu ordinata quella pruova, allora il Tri-

bunale avea *già ammessa l' azione in possessorio* —e che dopo ciò non potea più dichiararla *inamissibile*.senza offendere l' antecedente *giudicato*— C. s. di giust. di Napoli 26 di gennaio 1837 *Milarbi* e *Sindaco di Oppido.*

N.° 304.

Possessorio—Nomi—Rendita costituita—Mobili—Diritti incorporali—Quandocumque

(v. n. 258.)

Si era venduto, e del prezzo non pagato si era costituita un' annua rendita per capitale *quandocumque* al quattro per cento — Sorgea *possessoria* contesa in quanto al godimento di siffatta annua rendita — Faceasi dubbio del se *possessoria azione* potesse aver luogo in tale materia; poichè *mobile* si qualificava *l' annuo frutto del capitale quandocumque*, e sosteneasi che per *gl' immobili soli* dasse la legge l' azione *possessoria.*

La suprema Corte ritenne esser « *erroneo il principio che quando i mobili consistono in diritti incorporali*, *non vi sia luogo ad azione in possessorio* — Osservò che *le rendite perpetue* si annoverano tra' mobili (452 *l. c.*), e nondimeno per esse ha luogo il giudizio *possessorio* » — Applicando questo principio dalle rendite *perpetue* alle rendite del *quandocumque*, ritenne la su-

prema Corte non esser dubbio che pe' *quandocumque* possa aver luogo sempre *il giudizio possessorio* — Essa invocò l'art. 22 n. 12 l. org. 29 di maggio 1817 (*coll. delle leggi pag.* 569) ove son le frasi « *censi di qualsivoglia natura* » — cit. causa *Milarbi*, e *Sindaco di Oppido* 26 di gennaio 1837.

N.° 305.

Nullità di ordine pubblico—Citazione al Morto—Condanna

Si era contestato il giudizio contra un *defunto*—si era agito contro il suo nome in tutto il corso della lite—Alcuno obiettato non ne avea *la nullità*—Si era giunto in Corte suprema, e là sorgea la disputa del se questa nullità, *non mai dedotta innanzi a' giudici del merito*, occupar potesse la suprema Corte.

La violazione degli art. 151, e 162 l. d. p. c. (diceasi in Corte suprema) scuote i principî stabiliti nella materia della *reassunzione d'istanza*, sotto il quale rapporto nel caso meno imponente della morte avvenuta dopo introdotto legittimamente il giudizio, è pur vietato di continuarlo senza reassumerlo a' termini del rito, eccetto il caso di trovarsi la causa in istato di essere decisa.

Diceasi esser vera la regola dello art. 591 l. d. p. c., relativa al divieto di esaminar in Corte suprema idee di nullità dipendenti da fatto non dedotto innanzi a' giudici del merito; ma esser là

com' eccezione il caso delle *nullità di ordine pubblico*, e quì trattarsi appunto della *eccezione*, non della regola—poichè « nulla può concepirsi di più avverso all' ordine, quanto il riconoscer giudicati emessi in faccia a coloro che non eran tra' vivi fin dal tempo delle rispettive elementari citazioni, per eseguirli poi a danno di altre persone che la legge chiama a rappresentargli ».

Questa massima ritenea la Corte suprema, e traeva pure argomento di analogia dall' altra eccezione scolpita nell' art. 591 per lo caso di una *incompetenza per ragione di materia*, di cui innanzi a' Giudici del merito non si fosse conteso — La Corte suprema osservava « di questa è sicuramente più grave *il vizio di tenere impegnata l' autorità giudiziaria per condannar persone non esistenti, in faccia alle quali nè tampoco per illusione può stare il giudizio* » — C. s. di giust. di Nap. 20 di agosto 1835 causa *Lamberti, e de Juliis*.

N.° 306.

Divisione—Rescissione—Giudicato
Lesione di quarto

(v. n. 152.)

Nelle divisioni fatte *giudiziariamente* si dà azione rescissoria per lesione oltre il quarto ?—No.

La quistione avea dato luogo ad una *parità* nella 2. camera della Corte Reale di Agen — La parità

è stata poco fa risoluta (*il 4 di febbrajo* 1837.)

Fra le considerazioni là ritenute leggonsi i seguenti principî

1. per rescindere i giudicati non v' è che il ricorso civile per ritrattazione, allorchè la parte che vuol farne uso incontri un de' casi che il legislatore ha espressamente preveduto in via *estraordinaria*.

2. dunque per la via semplice ed *ordinaria* il legislatore non vuol che si ammettano azioni rescissorie *per lesione oltre il quarto* nel caso di *giudicati*—e trattasi di giudicato, comunque esso contenga una divisione.

3. fare istanze perchè sia verificato per mezzo di periti l' essere intervenuta lesione in un giudicato è lo stesso che chiedere di far pruova contra quella presunzione di legge per la quale l' art. 1351 c. c. (*art.* 1305 *l. c.*) vieta mettere in dubbio l' autorità della cosa giudicata.

4. gli art. 887, 888 c. c. (807, 808 l. c.) ne' quali è sancito il principio di potersi rescindere la divisione, quando sia concorsa lesione oltre il quarto, non racchiudono disposizioni che derogassero l' art. 1351 c. c. (1304 n. 3. 1306 l. c.) e debbono intendersi relativi, non a' *giudicati* di divisione, sibbene ad *atti*, ancorchè fossero qualificati con titolo di altro nome, di vendita, di permuta ec., sempre però al senso di *divisioni convenzionali*, *non di divisioni giudiziali*.

5. ed il legislatore, se avesse voluto eccettuare dalla regola della cosa giudicata nel senso dello art. 1351. c. c. (1304 n. 3. 1306 l. c.) il caso della lesione di quarto, lo avrebbe espresso o nel-

la sede degli art. 887 888 c. c., o nella sede dell' art. 489 c. d. p. c. (544 l. d. p. c.) aggiungendolo a' casi della ritrattazione là individuati.

6. abbenchè molti scrittori antichi e moderni proclamino che l'azione rescissoria per causa di lesione debba esser ammessa contro le divisioni fatte giudiziariamente, le loro opinioni o non rispondono a siffatti argomenti fondati nell' *autorità della cosa giudicata*, o mal a proposito rispondono dicendo che le decisioni in materia di parteggiamento *non sono giudicati che pronunziano condanna*, ma *semplici decisioni attributive di parti*; nell' atto che, a ben considerarle, non sono che *un vero giudicato*.

Le parti hanno contro di esse la via dello appello, del ricorso, ec.—ma, quando il giudicato sia costituito, esse o che vogliano, o che non vogliano, son tenute ad ubbidire a cosiffatto giudicato—causa *Fédis* per la eredità *Ballande*, 4 di febbraio 1837.

N.° 307.

Usufrutto paterno — Consuetudine di mulier—Figlio—Coabitazione—Assegnamento—Padre—Beni materni—Dote

L' Imperator Costantino avea rescritto « *res quae ex matris successione, sive ex testamento, sive* ab intestato *fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentum potestate, ut utendi fruendi dun-*

tacit habeant in diem vitae facultatem, dominio videlicet earum ad liberos pertinente (*lib.* 1 *c. de bonis maternis* — *e v. l.* 6 *c. de bonis quae liberis*).

Nelle consuetudini napoletane leggeasi « *si mulier nupta filios seu liberos habens, moriatur, et filii seu liberi nolint, vel non possint, stare cum patre, vel pater nolit eos secum manere, dos et beneficia ipsius mulieris revertantur ad filios* ».

Sotto lo impero delle antiche leggi infra il distretto di Napoli governato da quella consuetudine, era avvenuta nel 1795 la morte di una dama; e quindi dubitavasi in quale senso fosse a dirsi *verificato il diritto ne' figli sulle materne doti* che si diceano in ducati diecimille — se il padre avesse dovuto goderne l' usufrutto per *tutta la sua vita* come la legge Romana gli accordava — se il figlio maritatosi nel 1806, separatosi dal padre con un assegnamento di annui ducati tremila seicento, avesse potuto, *oltre a tale assegnamento*, pretender dal Padre la consegna delle doti secondo la consuetudine *si mulier*.

La suprema Corte disse che per *tutto il tempo in cui il figlio avea coabitato col padre*, non avesse avuto diritto a pretender la restituzione delle materne doti — e che, quando separato dal padre avea conseguito quello assegnamento di prestazione che sorpassava evidentemente i *limiti degli alimenti* dal padre dovuti, era operata una compensazione tra' frutti dotali, e quella prestazione dipendente dalla paterna generosità — Definì esser questa la intelligenza della consuetudine *si mulier*

de jure dotium, la quale facea cessare nel distretto di Napoli il disposto dalle Romane leggi sott) i titoli *c. de bonis maternis*, e *de bonis quae lib.*—Corte sup. di giust. di Nap. 24 di *gen.* 1837, causa *Ossorio*, e *Petroni Sessa.*

N.° 308.

Graduatoria—Interessi—Chiusura

(v.' n. 298.)

Oltre le tre annate d' interessi che prendon rango nella graduatoria così come la sorte principale, vedeasi accordato l' interesse posteriore alla nota fino alla chiusura del giudizio di ordine; e ciò per una sentenza del 30 di aprile 1834, confermata da decisione della 1.ª Camera della G. C. civ. di Napoli del 17 di novembre dello stesso anno.

Riproduceasi la quistione in Corte suprema, e diceansi violati gli articoli 2045 l. c., e 202 203 legge del 29 di dicembre 1828.

Ritenne la Corte suprema di giustizia di Napoli come *ricevuto in giurisprudenza* che nel senso degli art. 2045 l. c., e 202 l. 29 di dic. 1828 la *limitazione delle tre annate* riguardi gl' interessi arretrati *soltanto anteriori* alla nota di collocazione.

Che non potrebbe esservi luogo a censurare i giudici del merito i quali per gli stessi ricevuti principî hanno ammesso gl' interessi così detti moratorî con lo stesso rango del capitale — Causa

fra la Cassa di Ammortizzazione e Majo 12 di maggio 1835.

N.° 309.

Banco—Polizze—Copie—Ricevuto l' originale—Proteste—Citra praejudicium

(v. n. 214, 233, 282.)

Esprimere in una *polizza di Banco*, esprimer nella girata di una *fede di credito*, patti, clausule nocive al giratario, nocive a colui al quale s'indirizza la polizza *notata in fede*, si può; ma la parte prendente se pria di cambiar questa *polizza* questa *fede di credito* faccia notificar *protesta*, punto non rimane pregiudicata dall' espressioni messe nella *girata* o nella *polizza notata in fede*, perchè non la materiale ricezione della carta ne costituisce l'accettazione, bensì il passarla al Banco, lo spenderla, il cambiarla senza la protesta (che anticamente formolavasi così « *liceat supplicanti exigere summam, citra tamen praejudicium jurium partium.* »)

Ma: se in piedi di copia della polizza, in piedi di copia della girata, la parte prendente con sua firma esprimesse « *Ho ricevuto l'originale e ne accetto il tenore* » ? — In tale caso la protesta non gioverebbe—è accettata la espressione, son accettate le clausule, è pregiudicato il diritto, è vana, e tardiva la protesta.

Altramente si direbbe ove in piede della copia si leggesse unicamente *la firma* dalla parte prendente

o si vedesse firmata la cautela così « *Ho ricevuto l'originale della presente* » — La giurisprudenza ha ormai varî esempli di questi due casi ; eccone taluno

1. *esempio* — la G. C. civ. di Napoli (in 1. camera ruolo n. 1257 il 26 di aprile 1830) considerando non ostare che *Bonavia* segnato avesse la copia della partita di Banco a lui girata — egli nel segnare non disse *di accettarne il contenuto*; anzi neppur disse *di aver ricevuto l'originale di quella copia* — Rigettò la eccezione fondata nello esister la *copia firmata dalla parte prendente* , che diceasi accettazione simbolica dell'espressioni racchiuse nella dicitura di essa.

2. *esempio* — la stessa G. C. civ. in 2 camera (*r. n.* 12971 *causa Caruscosa*, *e de Benedictis* 30 di aprile 1822) considerò che la partita di Banco non pruovi se non il solo *pagamento della somma ivi contenuta* — l'aversi il Sig: de Benedictis ricevuto tale polizza senza riserba di ragioni non induce altro che *la ricezione di quella carta; onde fu inutile la riserba di ragioni che di poi ne fece.*

3. *esempio* — la stessa G. C. in 1. camera (*r. n.* 566, *causa di Domenico e del Duca* 29 di luglio 1834) valutò la frase « *ho ricevuto l'originale della presente* » considerando che le clausule e le condizioni espresse nella girata de' pagamenti per Banco hanno tutto il vigore fra le parti le quali le stabiliscono , sia con ricevers'i pagamenti *con espressa accettazione* , sia col passarle al Banco senza proteste—che l'atto di perfezione sta nel ritirarsi dal Banco il danaîo — che tal sia lo spi-

rito della intestazione di atti diretti ad effettuire il mutuo consenso di darsi e ricevers' il danaîo con le clausule e condizioni espresse, ed allora può intendersi accettata la girata del pagamento secondo la legge del 12 dicembre 1816—che la semplice dichiarazione di essersi *ricevuto l' originale della polizza di pagamento* senza esser seguita da alcuna accettazione: o al contrario seguita da riserbe di ragioni non è di ostacolo al rifiuto del pagamento per l' espressioni pregiudiziali che contiene: in modo da potersi in seguito *restituire e rifiutare*, *o passare al Banco con riserbe di ragioni* — che tale dichiarazione (di essersi ricevuto l'originale) è la indicazione della materiale consegna dell' originale— che la convenzione dovendosi eseguire con la partita di Banco, deesi alle regole del Banco istesso aver ragione per quanto importa l'accettazione nel ritirarsi il danaîo

4. *esempio* — la stessa G. C. civ. di Napoli ai 20 di novembre 1832 nella causa *Saracinelli*, e *Grimaldi* spiegato avea ne' medesimi sensi la efficacia della firma in piedi della copia con la clausula di ricezione dell' originale — avea definito essere troppo ardito il sostener che quando si riceve una polizza *il contenuto* si reputi già riconosciuto *da che si riceva* — E ne addusse per argomento « un contratto qualunque resterebbe in tal modo perfezionato con la volontà di una sola parte » — *Ricorso* avverso tale decisione fu interposto, ma la Corte suprema di Giustizia il 16 di luglio 1833 lo *rigettò*.

N.° 310.

Comperatore—Interessi—Depositario

Severo ed Antonino avean rescritto così « *usuras emptor, cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit, quamvis pecuniam obsignatam in depositi caussam habuerit, aequitatis ratione praestare cogitur* — *l.* 2 *c. de usur.*

Nelle nostre leggi civili il comperator di cosa *fruttifera* dee *gl' interessi* anche senza un patto espresso — 1498 *l. c* — *v. per anal. la l.* 5 *c. de act. empt.*

Ma: se un patto sia messo nella compera-vendita così che il comperatore debba tener ozioso il danaîo a titolo di *deposito ad ogni ordine del venditore;* dovrà questo patto essere mantenuto nel senso di non dovers' *interessi*, abbenchè fruttifera sia la cosa *comperata*? — Sì.

Nell' antica legge Papiniamo dava l' esempio di quel Tizio che ricevuti i *cento nummi* con l' obbligo di rendergli a semplice richiesta « *quando voles, ubi voles, confestim tibi numerabo* » — rispondea che sarebbe contra alla natura del deposito, contra alla buona fede, il pretender di cosiffatta somma le usure *ante moram* (*v. l.* 24 *depositi vel contra*, *riscontradola in Pothier pand. Justin. tom.* 2 *lib.* 16 *tit.* 3 *pag.* 105, poichè nella nota n. 4 egli osserva che *Noodt* giudicasse doversi legger nella formola del deposito *il patto*

delle usure « *confestim, cum usuris, tibi numerabo*).

Ed invero nell' azione *depositi* le usure non altramente sarebbero state esigibili, per diritto romano se non per due cagioni

1. per la mora — *usurae in depositi actione sicut in caeteris bonae fidei judiciis* ex mora venire solent (*l.* 2. *c. depositi vel contra*).

2. per l' uso del danaîo depositato — *si ex permissu meo deposita pecunia is penes quem deposita est utatur; ut in caeteris bonae fidei judiciis*, usuras ejus nomine praestare mihi cogitur (*l.* 29 § 1 *depositi*) — *si deposita pecunia is qui eam suscepit*, usus est; *non dubium est* etiam usuras debere praestare (*l.* 4 *c. eod.*) — Molto più se contra la volontà di colui che avea depositato la somma il depositario l' abbia convertita in proprî usi: *si depositi experiaris, non immerito* etiam usuras *tibi restitui flagitabis: cum tibi debeat gratulari* quod forti eum actione non facias obnoxium: *siquidem qui rem* depositam, invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, *etiam furti delicto succedit* (*l.* 3 *c. depositi vel contra*).

La suprema Corte di Napoli trovando nel comperatore il patto *di dover sempre tener pronto il prezzo a disposizione del venditore*, disse che *ben era ne' poteri de' Giudici del merito di adottare il concetto del deposito accedente ad altro contratto* — che ben aveano essi raccolto che quel patto corrispondesse a quel *quando voles, et ubi voles, confestim tibi numerabo* — Che nel contratto di deposito non venendo le usure, se non o

per la mora, o per l'uso del danaio depositato, il comperatore si uguaglia ad ogni altro depositario mercè il patto che lo esonera dalla prestazione delle usure, patto che i giudici del merito nello insieme del loro ragionamento aveano riconosciuto di esistere, lo che ritorna ne' termini d'interpetrazione — Che, ritenuto sibbene il prezzo nell'arca del comperatore, *per virtù del patto, il concetto del deposito involvea la esenzione dalle usure, anche nel comperatore fino all'avvenimento della mora, o a quello della conversione del prezzo nel proprio uso del comperatore medesimo* — Causa *Forquet e Giusso* contro *Amalfi* 10 di gennaio 1837.

N.° 311.

Risponsabilità—Intraprenditore—Architetto—Data—Consegna—Decennio

Il decennio per la risponsabilità degl' intraprenditori e degli architetti di cui parlasi negli art. 1638, e 2176 *l. c.* (1792 2270 *c. c.*) non si numera dal giorno in cui i lavori sono *cominciati*, sibbene dal giorno della *consegna* di essi al proprietario.

Il tribunale di 1. istanza di *Auxerre* avendo così ritenuto, ne fu interposto appello alla Corte Reale di *Parigi*.

Là da una banda rammentavasi la legge 8. c. *de oper. publ.* per la quale sotto il diritto romano

la prescrizione in cosiffatta materia cominciava *ab opere perfecto* — rammentavansi la giurisprudenza dell' antico parlamento di Parigi, e le opinioni di *Desgodets*, di *Goupil*, di *Denisart*, ed il discorso di *Bigot-de-Preameneu* nella redazione degli articoli testè indicati, nel senso di dir che le nuove leggi avessero inteso di mantenere l' antico sistema ricevuto in Francia di numerare il decennio dal giorno *della consegna per finito lavoro*—D' altra banda osservavasi che l' art. 1790 *c. c.* (1636 *l. c.*) parli di opera *consegnata*, e che questa espressione riprodotta non si vedesse nello art. 1792 c. c. (1638 *l. c.*)

La Corte ha adottato i motivi de' primi giudici, ed ha ritenuto che il decennio si *numeri dal giorno in cui al proprietario è stata fatta la consegna* —*Udienze* de' 13, 20, 27 *di febbraio* 1837—Corte Reale di Parigi — causa *Leblanc*, ed *Ospizio di Auxerre*.

N.° 312.

Risponsabilitá-Consulente Giudiziario-Impiego erroneo

(v. n. 42, e 255.)

Non è risponsabile il consulente giudiziario, ove siesi erroneamente fatto l' impiego ipotecario fondando sul di lui consiglio, sol che *frode* non sia concorsa— Diceasi che il consulente giudiziario rivestisse un carattere pressochè di tutore—quindi fosse rispon-

sabile del danno risultante dalla sua cattiva gestione (*arg. dell' art.* 450 *c. c.* 373 *l. c.*)

Diceasi che, considerato come mandatario colui che avea consigliato l' impiego del danaîo, e mandatario *con emolumento* (*art.* 1992 *c. c.* 1864 *l. c.*) risponder dovesse *della colpa* la quale verificavasi commessa nella esecuzione del mandato.

Diceasi infine che fosse il caso dell' art. 1382 c. c. (1336 *l. c.*): un danno vedeasi derivare da colpa del consulente—In contrario rispondeasi « *consilii non fraudulenti nulla obligatio* ».

Il Tribunal civile della *Senna*, considerando che *il consulente non è un mandatario* — che il convenuto non avev' agito nè con *frode*, nè con *dolo*, nè con *colpa grave*, costando ch' egli di buona fede creduto avea cauto l' impiego e solvibili i mutuatarî, rigettò le domande.

Appello — Rigetto, ritenuti i motivi de' primi giudici — Corte reale di Parigi 2. *camera* 9 di febb. 1837 causa *Bernard*.

N.° 313.

Competenza—Giudicato—Incompetenza—Alia causa petendi

(v. n. 11, 40.)

Fissata la *competenza* in un giudizio appartenere al Tribunal di Commercio, non è vietato riprodurre *ex alia caussa petendi* la quistione,

e sostener la incompetenza per un altro motivo, per una *ricerca tutt' altra* da quella che animò il *giudicato di competenza.*

Esempio — Due sentenze avean fissato la competenza del Tribunal di Commercio nella causa Muccardi e Gravina—e la Gran corte civile di Napoli avea ritenuto così « questa dispositiva poggia sulla considerazione *della inutilità del falso proposto da Gravina contro al certificato di Maranta*— La incompetenza per la falsità della firma *Maranta* è ben diversa dalla *minaccia di falso contro alla firma Raffaele Gravina portante accettazione della cambiale in contesa*, e per la quale vi è una seconda dichiarazione di competenza, contro cui è l' appello in esame, ed alla quale *non è di ostacolo come giudicato la prima dichiarazione di competenza per oggetto tutto diverso* » — Poscia, osservando che non si fosse uniformato alla legge il Tribunal di commercio dichiarando la sua competenza nella nuova contesa promossane, pronunciato avea diffinitivamente « *non esistere giudicato di competenza sulla minaccia di falso avverso l' accettazione della cambiale in contestazione* » — 17 di luglio 1828 gran Corte civ. di Napoli ruolo n. 3676.

Ricorso—l' avvocato della parte ricorrente dicea « l' attacco di falso contra l' accettazione della cambiale fatto dal sig. Gravina *fu precedente* all' altro attacco di falso prodotto contro il certificato di Maranta—*in seguito il Tribunale pronunziò diffinitivamente la sua competenza*, *e questa disposizione passò in cosa giudicata* — qualunque fosse stata la considerazione del Tribunale, certo

è che la dispositiva fu generica, e comprese la *intiera causa* — la competenza di un collegio non può giudicarsi per metà, quando specialmente il rinvio sarebbe inevitabile sopra ciascuna parte della contestazione ».

La Corte suprema ha osservato che *la competenza* dichiarata con la sentenza precedente fu relativa *al certificato* — ha perciò considerato *che non esista alcun giudicato per la competenza* del Tribunale sul giudizio di falso per incidente civile relativo *alla firma attribuita al Sig. Gravina* esistente nell'accettazione della cambiale — Ha perciò *rigettato il ricorso* in quanto al motivo testè narrato, che dava alla competenza del Tribunale di Commercio i caratteri di giudicato — Causa *Muccardi e Gravina* — 6. di agosto 1829.

N.° 314.

Stato civile—Atto—Matrimonio—Consenso—Genitori—Avo—Registri difettosi Pruove suppletorie—Rettificazione

(v. n. 57, 205)

Il figlio fino a' *venticinque anni* compiti; la figlia fino a' *ventuno* compiti han d'uopo il consenso pel matrimonio (nel senso e ne' termini degli art. 148 *a* 157 *c. c.* — *c.* 163 *a* 171 *l. c.*) — Se il padre sia morto, o sia nella impossibilità di

manifestare la volontà, l'avo paterno la madre subentrano (*v. art.* 149, 150 *c. c.* 164 *l. c.*)

Ma la *morte* del padre, e della madre degli sposi come dovrà documentarsi? — Sarà sempre necessario *esibir gli atti di morte?* — Il legislatore ha detto che basti legger *dell' avo*, *dell' ava* una dichiarazione con la quale si attesti ch'è morto il padre, ch'è morta la madre del futuro sposo, della futura sposa—art. 1 *decreto del* 22 *di aprile* 1809 (*bull.* 1 *sem. pag.* 545.)

E se non si possa produrre *l' atto di morte*, o la *pruova di assenza* del padre, della madre — se non si possa nemmen produrre atto di morte o pruova di assenza dell'avo, dell'ava, *perchè è ignoto l' ultimo loro domicilio*, come si farà? — Il legislatore ha fissato un mezzo suppletorio: ha detto che ove *gli sposi siano di maggior età*, basti che essi giurino *d' ignorare il luogo della morte*, e *quello dell' ultimo domicilio de' loro ascendenti* — basti che giurino del pari i quattro testimonî presenti all'atto, affermando *che quantunque conoscano i futuri sposi*, *ignorano il luogo della morte*, *e dell' ultimo domicilio dei loro ascendenti* — basti che l' Ufiziale dello stato civile nell'atto di matrimonio faccia menzione espressa di tali adempimenti — *v. decr.* 22 *aprile* 1809 *art.* 2. 3. (*cit. bull. pag.* 546).

E se il luogo della morte sia conosciuto, ma il registro non esista, o siesi smarrito? — allora è il caso dell'art. 48 l. c. — Il legislatore che negli art. 104 a 106 l. c. (933 a 936 l. d. p. c.) ha dettato le regole secondo le quali, ovunque si tratti di domanda per rettificazione di un atto dello stato

civile procede il Tribunale sulle conclusioni del Ministero pubblico, chiamate le parti, e salvo l'appello in figura di domanda (936 *l. d. p. c.*), e salvo il diritto de' terzi; l' istesso provvido legislatore nello art. 48 ha detto che *avrà luogo una pruova — che i registri, le carte de' genitori defunti, i testimonj, suppliscano* (*ne' termini dello art.* 48 *l. c.*) — Nè solo ciò, ma appositamente ha provveduto al come, disperso, distrutto il registro, o una parte del registro dello stato civile, i libri parrocchiali provvisoriamente facessero fede, ed oltracciò per ripristinare i libri, si praticassero le seguenti operazioni

1. se duplicato de' registri dispersi o distrutti esistesse nell' archivio comunale, o in quello del Tribunale, se n' estraesse copia; e si rimpiazzassero i registri mancanti, collazionando le copie estratte con determinate circonspezioni

2. ove neppur esistessero tali registri, una Commessione composta dal Sindaco, dal Giudice o supplente circondariale, dal Parroco, da due anziani, formasse liste di *nascite*, di *morti*, di *matrimonj*, di *atti diversi* toccanti lo stato civile, cronologicamente il più che fosse possibile, traendo per fare ciò le notizie *e da' libri parrocchiali*, *e da' registri e dalle carte pubbliche*, *o di famiglia*, *e dalle dichiarazioni de' parenti*, fino a raccogliere una certezza morale necessaria a garantire la esattezza delle liste

3. che queste si affiggessero con emanazione di bandi ne' luoghi consueti, per due mesi, e restassero esposte ne' luoghi delle pubblicazioni de' matrimonî, e nella sala di udienza del Tribunale ci-

vile ch' è nella capitale della Provincia, con facoltà a chiunque di produrre alla Commessione in iscritto opposizioni, che la Commessione istessa discuterebbe e definirebbe per iscritto

4. che dopo ciò le liste, le carte relative alle opposizioni, discusse così, fossero sottomesse al Tribunale, il quale inteso il pubblico Ministero, intesi gli opponenti se comparissero, *diffinitivamente ed inappellabilmente* pronunziando sulle opposizioni, dichiarasse esecutive le liste, omologandole, e ritenendo depositate nell' archivio del Tribunale siffatte *liste originali*, ne mandasse all' archivio comunale le copie autentiche firmate dal Presidente, dal Regio Procuratore, dal Cancelliere, munite di sigillo del Tribunale

5. che ciò fatto *tenessero luogo di registro dello stato civile siffatte liste—v. il decreto del* 16 *di agosto* 1815 (*coll. delle leg. pag.* 152 *a* 155)

Ma: se il registro dello stato civile *non è smarrito, non è distrutto*, esiste: *però la inscrizione dell' atto di morte non fu fatta in esso*, e trattasi del matrimonio della figlia, del figlio, di costui, come si fa? — Un caso non ha guari avvenuto merita attenzione.

Era morto l' uomo, di cui la figlia maritavasi, ma ne' registri del 1834, epoca della morte di lui, l' annotazione mancava, non avendo alcuno curato di farne la dichiarazione—La giovane figliuola adunque nel senso dell' art. 933 l. d. p. c. rivolgea domanda al Tribunale per supplire alla mancanza dell' atto mortuario—Il Sindaco certificava *la morte, e nel tempo stesso certificava la inesistenza della dichiarazione su' registri.*

Il Procuratore del Re presso il Tribunal civile richiedeva *ordinarsi pruova* sull' *assicurazione legale della morte* del padre della sposa.

Il Tribunale, osservando il tenore del Decreto del 22 di aprile 1809 suppose quello applicabile anche al caso in cui, *conosciuto* (non ignoto) il luogo della morte, *l' ultimo domicilio*, de' genitori, manchi la inscrizione dell' atto mortuario su' registri—Ritenne che potesse nel caso adottarsi il metodo prefinito in quel Decreto, cioè *di farsi giurare gli sposi, e i quattro testimoni*, d' ignorare il luogo della morte, e quello dell' ultimo domicilio del genitore.

In gennaio 1837 ha spiegato contro di ciò le alte sue cure il Pubblico Ministero presso la suprema Corte di giustizia di Napoli — ha distinto il caso in cui è assolutamente *impossibile* documentar la morte, *ignorandosi l' ultimo domicilio*, dal caso in cui *il luogo della morte è conosciuto*, e manca la inscrizione ne' registri dello stato civile— E quì energicamente il Procuratore Generale del Re ha osservato che

1. l' agevolazione di quel Decreto fu dettata da motivi di necessità e di ragione pubblica, pel lodevole fine di promuovere i matrimonî, ed allontanare il celibato — 2. lo spirito di quelle determinazioni fu diretto a valutare il caso della impossibilità metafisica; e tal non è quando il luogo della morte si conosce, come nella specie, e vi è soltanto una omessione ne' registri—3. onde nel caso di cui trattavasi doveva il Tribunale non già suggerire la celebrazione degli sponsali con le forme eccezionali del Decreto, ma *ordinare invece una pruova*

sull' assicurazione della morte, dopo raccolti gli elementi affermativi, sorgean opportune le provvidenze diffinitive per *correggersi* e *supplirsi* la omissione esistente ne' registri dello stato civile secondo le norme prescritte dallo art. 106 delle leggi civili — 4. ha rammentato che nell' art. 48 l. c. per la *mancanza* o *dispersione* de'registri dello stato civile, vien ordinata la pruova col mezzo *di documenti e di testimonj*, *norma troppo sicura per riempiere il vuoto esistente ne' registri dello stato civile.*

Quindi per viziosa applicazione del decreto del 22 aprile 1809, e per violazione dello art. 48 l. c., il Pubblico Ministero ha chiesto l'annullamento— e la suprema Corte di giustizia, annullando *ex officio* nello interesse della legge, ha pienamente adottato le conclusioni del Procuratore Generale *il* 31 *di gennajo* 1837.

N.° 315.

Pruova—Figlio naturale—Riconoscimento—Proccura dispersa—Testimonj morti—Presunzioni

(v. n. 314.)

Quando sieno dispersi gli atti dello stato civile, può ammettersi la *pruova testimoniale* nel senso dell'art. 46 c. c., 48 l. c. remissivo al Decreto dei

16 agosto 1815 (*v. collez. delle leggi e Decreti* 1815 *pag.* 152.)

In francia è avvenuto poco fa questo caso — Si era fatto il riconoscimento di un figlio naturale per mezzo di proccura — La proccura però si era dispersa — chiedevasi far pruova, per testimonî e per iscritture di ciò che la proccura fosse esistita, e la proccura vedeasi mentovata, non solo nell'atto di nascita, sibbene leggeansi nel repertorio del notaîo, e nel burò del Registro la data, i nomi del mandante e del mandatario, ed il suo oggetto essenziale, il *riconoscimento* di quel figliuolo.

Il Tribunale di *Carcassonne* ammise le pruove; — trovò morti i testimonî intervenuti nell'atto cui si riferisce l'ultimo comma dell'art. 1290 l. c. (1336 c. c.) — quindi per decidere, come decise nel merito, si rivolse alle *presunzioni* gravi, precise, concordanti, e ritenne che la paternità fosse abbastanza dimostrata — aggiudicò alla madre del minore gli alimenti pel figlio.

Appello — La Corte di *Montpellier* conferma, ragionando sulla intelligenza degli art. 46, e 1336 c. c. (48, *e* 1290 *l. c.*)

Ricorso sostenuto dal Sig. *Dalloz* per violazione e dell'uno e dell'altro articolo.

La Corte di Cassazione di Parigi, considerando

1. che la pruova degli atti dello stato civile secondo l'art. 46 c. c. (48 *l. c.*) è ammissibile quando *non sono esistiti*, o siensi *dispersi* gli atti dello stato civile — che nella specie la perdita della proccura producea l'istesso risultamento che produrrebbe la perdita del registro intiero

2. che l'art. 1336 c. c. (1290 *l. c.*) ritiene

per principio di pruova scritta la menzione su'registri pubblici nel caso di esistere il repertorio del notaio (1336 *c. c.* 1290 *l. c.*)

3. che, ritenuta ammissibile la pruova per testimonî, si eran trovati morti que' che erano intervenuti nell'atto, onde non poteasi adempiere al voto dell'ultimo periodo dell'art. 1336 c. c. 1290 *l. c.*) Che la Corte avea potuto perciò ricorrere senza violazione di alcuna legge alle presunzioni gravi, precise e concordanti per determinarsi in punto di fatto a mantenere il riconoscimento, e l'atto di nascita

4. e che il valutare siffatte presunzioni essendo rimesso a'lumi ed alla prudenza del magistrato non può esser sottomesso alla censura della Corte di di Cassazione — Rigetta — *causa* Coste 16 *febbr.* 1837 — *Cassazione di Parigi Camera de' ricorsi.*

N.° 316.

Competenza—Amministrazione pubblica Danni—Privato.

(v. n. 41.)

Il Rescritto del 20 di settembre 1823 portante le Sovrane risoluzioni che S. M. adottato avea nel Consiglio di Stato il 30 di luglio 1823 ad occasione del conflitto nella causa tra D. Niccola Scarpa, e la Direzione generale de'ponti e strade, ha dato opportunità alla suprema Corte di giustizia di rischiarare dubbî che nasceano circa l'applicazione di esso.

Il fondo di un privato godea di un'acqua fluente

per antichissimo canale, di tal che questo diceasi *inserviente* alla irrigazione di quello — Il Sindaco e i Decurioni del Comune rompono questo canale antico, rialzano, chiudono la opera: tolgono di fatto l'acqua al fondo.

Il privato muove lite *possessoria* di *turbativa*.

Il Giudice di circondario *rigetta la domanda dello attore*. poichè interpetrando il Rescritto reso nell'affare di *Scarpa*, ritiene dovers' impetrare da S. M. la destinazione di un giudice nel caso di cui trattavasi.

Appello — il privato osserva non trattarsi nella specie di *opera pubblica* per la quale un danno alla privata proprietà fosse inferito: trattarsi bensì di *attentato sull' altrui possedimento* — soggiunge mancare una deliberazione del Decurionato, di tal che gl' *individui*, anzichè il *Comune*, avessero commesso l'attentato.

Il Tribunal di appello conferma, ritenendo i motivi del primo giudice, e soggiunge due argomenti

1.° che nell'art. 41. 21 di marzo 1817 sul contenzioso amministrativo, tra gli oggetti dell'Amministrazione pubblica fossero compresi i beni dei comuni.

2.° che nel Rescritto del 1823, per l'affare di *Scarpa* ciò appunto si prevedesse, che una pubblica Amministrazione abbia fatto danni al privato il quale si dolga perciò *di abusi*, e per questo fatto non altra via si lasciasse, che quella di ricorrere al Re, ed attenderne Sovrane determinazioni tanto per reprimere gli abusi, quanto pel ristoro de' danni — e che il Sindaco e i Decurioni nel divergere quelle acque

avesser detto di fare ciò perchè le acque al Comune non mancassero.

Ricorso — e quì la seguente analisi è dalla suprema Corte indicata sullo spirito di quel Rescritto

1.° da' motivi che precedono quella Sovrana determinazione rilevasi che ne' casi là contemplati non sia lecito conoscere ad istanza de' privati, e senza una preventiva autorizzazione superiore, della regolarità delle operazioni disposte dalle pubbliche Amministrazioni, o de' danni per esse a' medesimi cagionati

2. dal dispositivo di quel Rescritto si ha che fu autorizzato il potere giudiziario a procedere fra *Scarpa* e l' Amministrazione de' *ponti e strade*, malgrado l' elevato conflitto, ed a giudicare, se il danno derivato fosse dalla opera fatta dall' Amministrazione, quale indennità fosse dovuta allo attore, condannando chi di diritto a prestarla

3.° dunque unica sarebbe stata la conseguenza a trarre da ciò, doversi il giudice *astenere* da qualunque deliberazione, ma non mai poter egli *rigettar la dimanda* inoltrata con la citazione introduttiva del giudizio

4.° ed analogia punto non correre nella specie di cui trattavasi, per applicare l' argomento di quel Rescritto ad un caso in cui non trattavasi di *opera pubblica regolarmente risoluta dalla rappresentanza Comunale permessa dalle competenti autorità, ed eseguita regolarmente.*

La suprema Corte da cosiffatti principî trasse la conseguenza di essersi *denegata giustizia* in un' azione di turbativa, e di essersi ritenuto l' *assurdo concetto* di non esistere un giudice *che in cotesti*

casi di urgenza sia dalla legge facoltato ad accorrere, ed a giudicare — Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Starace* e *Comune di S. Agata de' Goti* 16 di marzo 1837.

N.° 317.

Marito—Dote—Migliorazioni—Spese Rimborso—Jus retinendi

(v. n. 3, e 174)

Il marito con l'azione *rei uxoriae*, sciolto il matrimonio, era convenuto per la restituzione della dote, e di ciò che veniva compreso in quell'azione — Ma, se il marito avesse fatto delle spese nelle cose dotali, avea diritto a rimborso? — avea diritto per ritenere l'immobile fin quando le spese non gli fossero rimborsate?

Pothier (*pand. just. lib.* 25. *tit.* 1.) analizzando il titolo *de impensis in res dotales factis*, premette la distinzione delle spese così dette *necessarie*, *utili*, *voluttuose* — (*v. l.* 1. *h. t.*)

Ed in vero *voluptariae impensae*, *quas maritus ad voluptatem fecit*, *et quae species exornant* (*l.* 7. *h. t.*) — *quibus neque omissis deterior dos fieret*, *neque factis fructuosior effecta est* (*Ulp. fragm. tit.* 6 § 17.) — *voluptariae sunt quae speciem duntaxat ornant*, *non etiam fructum augent* (*l.* 79 § 2. *de verb. signif.*) Per tutte queste spese *voluttuose*, o la moglie è contenta che il ma-

rito le riprenda in natura, si modo recipiant separationem (*si futurum est ejus quod abstulit*), ed allora il marito può in natura riprendere ciò che di *voluttuoso* aggiunse — O, se la moglie non vuol che il marito riprenda in natura, *si vult habere mulier, reddere ea quae impensa sunt, debet marito — caeterum si non recipiant* (*separationem*) *relinquendae sunt* — Ulp. nella l. 9 de impens. in res dot. fact.

Le spese *utili* definivansi quelle che *meliorem dotem faciunt*, e si distinguevano da quelle spese le quali *deteriorem esse non sinunt*, poichè queste andavano nella classe delle *spese necessarie* — *Utili* si definivano quelle *ex quibus reditus mulieri adquiritur* — *l.* 79. § 1 *de verb. signif.* — *quas maritus utiliter fecit; remque meliorem uxoris fecerit, hoc est dotem* — l. 5 § fin. de impensis in res dot. fact.

Per questa specie di spese *utili* il marito avea diritto ad essere indennizzato *l.* 7, § 1 *de imp.* Ed Ulpiano adducea per motivo che se il marito non avesse diritto a rimborso, ne deriverebbe una donazione *inter virum et uxorem* contra il divieto, *donationem inter virum et uxorem circa impensas quoque inhibitam l.* 11 § 1 *de imp.* — Nondimeno diceasi che delle spese *utili* allora dovesse farsi la deduzione, *si voluntate mulieris factae sint: iniquum enim esse compelli mulieri rem vendere, ut impensas in eam factas solveret, si aliunde solvere non potest. l.* 8 *eod.*

L'Imperator Giustiniano accordò al marito per lo rimborso delle spese *utili*, o l'azione *mandati*, se per volontà della moglie si fossero fatte,

o l'azione *negotiorum gestorum*, se indipendentemente dalla volontà di essa — così cessarono i dubbî derivanti da che il marito, *delle cose dotali padrone durante il matrimonio*, parea che nè per l'azione *mandati*, nè per l'azione *negotiorum gestorum* in *cosa propria* agir potesse (*v. Pothier pand. just. tom.* 2 *pag.* 468 *nota n.* 11.

Le *spese necessarie* definivansi *quae in se habent necessitatem impendendi* (*l.* 1. § 1) *quae si factae non sint, res peritura, aut deterior futura, sit* — (*v. l.* 79 *de verb. signif.*) — *quibus non factis dos imminitur* — (*v. l.* 14 *de impensis in res dot. fact.* — (*gli esempli sono nella legge* 3, *e* 14 *eod.*)

Purtuttavolta faceasi una distinzione derivante da quell'obbligo di manutenzione, di tutela, che il marito avea come un dovere; *nam tueri res dotales vir suo sumptu debet* (*l.* 15 *eod.*) — di tal che quelle spese le quali *quaerendorum fructuum causa* dal marito faceansi, abbenchè esse *etiam ad conservandum ipsam rem, speciemque ejus necessariae sint*, non di meno il marito le erogava senz'acquistar diritto a rimborso: *nec ullam habet eo nomine ex dote deductionem* (*l.* 16 *eod.*)

Distingueasi la spesa *ad perpetuam utilitatem agri, quae non ad praesentis temporis pertineat*, da quella che appartenesse *ad praesentis anni fructum* — questa diceasi compensata dal frutto; quella annoveravasi *necessariis impensis*, ed autorizzava il marito a chiederne la rivalsa (*l.* 3. §. 1), perchè *extra tutelam necessariam in res dotales*

impensum erat (*citat. l.* 15) le piccole spese non si metteano a calcolo, come *cibaria dotalibus municipiis data — quaevis modica aedificiorum dotalium refectio — agrorum quoque cultura* — Tutte queste cose, abbenchè per *necessità* potessero definirsi fatte, pur nondimeno, come opportunamente Pothier osserva » *hoc impensae genus magis fructuum quam ipsius rei onus esse videtur* » — *l.* 15 *de imp. in res dot.* (*v. Pothier Pand. just. lib.* 25 *tit.* 1. *tom.* 2 *pag.* 466 *in nota n.* 2.)

Paolo soggiungea gli esempli dello stipendio, della contribuzione corrisposta dal marito per lo fondo dotale « *onus enim fructuum haec impendia sunt* » (*l.* 13 *eod.*)

E quì sorgea la osservazione del se, per rimborsare al marito le spese ripetibili, dovesse togliersi al fondo la caratteristica di *dotale*, e così renderlo alienabile.

Si rispondea di no: ben vero nell' antica legge si accordava *il diritto di ritenzione* al marito fino a che non fosse rivalutato — meno che se tanto si vedesse speso nel fondo dotale, quanto assorbisse il valore della vecchia sostanza, nel quale caso *Scevola* dicea che o fra un anno si offerisse al marito il rimborso, o il fondo si dichiarasse non più dotale —*Nerva* dicea che se la dote si vedesse costituita parte *in pecunia*, e parte in *immobili*, l' importo delle spese necessarie si facesse valere sul contante, non sull' immobile dotale (*v. l.* 56 § 3 *de jur. dot.*)

Ulpiano, e Pomponio faceano una più interessante distinzione — Le spese *necessarie* diminuiscono la dote, non già nel senso *ut ipsae res corporaliter*

diminuantur, *ut puta fundus*, *vel quodcumque aliud corpus*; imperciocchè sarebbe assurdo *diminutionem* corporis *fieri propter pecuniam*: sarebbe assurdo che per questo rimborso si facesse cessare di esser *dotale il fondo*, o *parte di esso* — Questo solo conseguirà il marito, che egli ritenga il godimento delle cose infino alla totale soddisfazione—considerata la dote in astratto e separatamente da' corpi *sembra diminuita*, ma i corpi non lo sono: *non enim ipso jure corporum*, *sed dotis fit diminutio—Ubi ergo admittimus diminutionem dotis ipso jure fieri? —Ubi non sunt corpora, sed pecunia:* ove nella dote non sono *solamente* corpi, ma *eziandio* son contanti, ivi è il caso, *nam in pecunia ratio admittit diminutionem fieri* — e ne adducevano l'esempio: si erano dati in dote fondi estimati, e fondi inestimati — i primi si consideravano come *contanti* nel caso di restituzione, e quindi se il marito avesse migliorato il fondo dotale *inestimato*, potea rivalersi per lo rimborso diminuendo il valore nel restituir quello del fondo *estimato* — *proinde si aestimata corpora in dotem data sint*, *ipso jure dos diminuitur per impensas necessarias* (*l.* 5. *de imp. in res dot.* — *ibi Pothier loc. supruc.*)

Nelle nuove leggi per regola generale è detto che il proprietario del fondo abbia diritto, o di ritenere le piantagioni, le costruzioni, le opere fatte da un terzo con suoi materiali, o di obbligar colui che le ha fatte a levarle—se vuol conservarle, dee rimborsare il valor de' materiali e della mano di opera (*art.* 480 *l. c.*) — Nelle stesse nuove leggi il ma-

rito riguardo a' beni dotali è astretto a tutte le obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario (1375 *l. c.*) e l'usufruttuario non può ripetere alcuna indennità che dicesse di aver fatto, abbenchè fosse cresciuto il valore della cosa usufruita (524 *l. c.*)

Dubitavasi del se per questa disposizione di legge il marito, che avea fatto delle spese nel fondo dotale *non voluttuose*, potesse ripeterle, e per lui gli eredi suoi.

La Corte suprema di giustizia, veduto il titolo del digesto *de impensis in res dotales factis*, e gli articoli 480, e 1375 l. c., ne ha desunto questo canone « il marito ha diritto, come l'hanno i di lui eredi, ad avere *le spese utili* fatte nel fondo dotale— nella giustizia, e' nelle vedute del pubblico interesse è che il marito non diminuisca con *spese voluttuose* il valore del fondo dotale della moglie — nel tempo stesso, sta il principio generale che niuno debba arricchirsi con la roba altrui—quindi ne segue che il marito ha ragione di esser indennizzato delle *spese non meno necessarie* che *utilmente* fatte ne' beni dotali della moglie e non più. . . . . escluse le spese superflue, e di manutenzione, limitata la condanna a pro degli eredi del defunto marito alle spese utili fatte nel fondo portato in dote ».

E quì la suprema Corte analizzando gli art. 524, e 1375 l. c. ha osservato che la legge ha uguagliato il marito all'usufruttuario in quanto agli *obblighi*, ma non ha parlato de'rispettivi *diritti*— laonde *egli ha l'obbligo di conservare, come di non diminuire il fondo dotale;* ed egualmente che l'usufruttuario deve curare la *manutenzione* del fondo del quale prende la rendita; ma da che non

si è parlato *di perdita di diritti su' miglioramenti* come per l'usufruttuario, *potrà ripetere le spese utilmente fatte nel fondo dotale.*

Un canone quì ha rammentato la suprema Corte « *ciò che è nella regola generale non si perde che per eccezione espressa e speciale*; e come *per argomenti* non può andarsi *a pena* non sanzionata con legge positiva; così non può andarsi a dichiarare *decadenza di diritto*, che è pena egualmente ».

Ha rimarcato una differenza che vi è tra *marito*, ed *usufruttuario*—Questi gode de' beni a *proprio vantaggio*; quegli amministra la dote, ne raccoglie i frutti *per sostenere i pesi del matrimonio*; e l'amministratore ha diritto a ripeter le spese su i beni del suo amministrato *actione mandati*, *vel utili actione negotiorum gestorum* — L'usufruttuario dee sempre rilasciare i beni al termine dell'usufrutto — i beni dotali ordinariamente rimangono a' figli che nascono dal matrimonio, e nella famiglia — da quì lo sprone a migliorarli attivato dalla idea di ripetere *la spesa*, qualora debbano restituirsi.

Ha conchiuso dopo ciò la suprema Corte « una teorica contraria, mentre andrebbe in opposizione alla summentovata regola generale, sarebbe di remora alla industria che volentieri si trascura quando subentri la idea di perdere le spese »—11 febbraio 1837—Corte suprema di giustizia di Napoli—causa *Messina*, e *Tortora*.—(*v. Decr.* 14 *ag.* 1815 *Collez. pag.* 130 *art.* 5).

N.° 318.

Terre coloniche—Demanj—Coloni inamovibili—Alberi—Legumi—Radice liquirizia

La parola *colonus* avea multiplici significati presso gli antichi — (*v. il tit.* 47 *lib.* 11 *del cod. de agricolis et censitis et colonis;* e sotto il titolo *de fund. patrimon. la l.* 14 — *v. Camillo de Curtis divers. jur. feud. n.* 191 *p.* 145.)

Napodano, comentando la consuet. napol. sotto il tit. *in quo casu stetur dicto coloni partiarii, inquilini, coloni simplicis, sive tenentis terram ad annuam pensionem praestandam in pecunia, victualibus, vel aliis rebus* (*tit.* 18), enumera niente meno che *dieci specie di coloni*, ed addita i rispettivi testi ne' quali sotto vario rapporto ed in varî sensi trattasi di *coloni*.

« Sia che la origine delle *colonie* si ripeta dallo arbitrio de' vincitori su' popoli conquistati, o che si attribuisca allo interesse del proprietario di rendere fruttiferi i fondi incolti, o voglia ad altra causa egualmente efficace attribuirsi, è senza contesa che varie eran le specie de' coloni, come delle colonie presso i Romani, e diversi se ne conobbero ne' mezzi tempi, ed in Italia più che altrove co' varî loro risultamenti » (così ritenea la Corte suprema di Napoli in un suo arresto, e rinviava a *Muratori dissertazione* 36, *a Strikio usus modernus Pand. lib.* 19 *tit.* XI. — *a Calvin.* — *a Brisson.*

nella parola *colonus*: e così soggiungea « co' coloni di cui ordinariamente gli scrittori s' intrattengono nelle loro ricerche, non son da confondersi quei che per *lo trascorrimento del tempo hanno acquistato la colonia perpetua* riconosciuta presso noi, e sostenuta già con l'appoggio delle leggi sotto il titolo *de fundis patrimonialibus*, e de' costumi de' luoghi »—(rinviava a' titoli del Digesto, e del codice de *agricolis*, ed alla *l.* 14 *de fundo patrimoniali.*)

Certo è che quando la feudalità fu abolita presso noi il 2 di agosto 1806 fu sancito « tutt' i diritti, rediti, e prestazioni territoriali, così in danaro come in derrate, saranno conservati e rispettati, come ogni altra proprietà »—(*art.* 12 *bull.* 130. *p.* 257.)

Poscia, emanandosi la legge sulla ripartizione de' terreni demaniali il 1. di settembre 1806 si disse— « nella divisione saranno sempre distinte le semplici servitù da' *diritti superficiarii o colonici* che i cittadini *o coloni* vi avessero acquistati—Gli attuali legittimi possessori saranno conservati nel godimento de' loro possessi » (*art.* 3. *l.* 1 *settembre* 1806 *bull.* 185. *pag.* 339.)

Nel Decreto sulla ripartizione de' demanî del dì 8 giugno 1807 leggesi ripetuto « dovendo a norma della legge gli attuali legittimi possessori esser mantenuti nel godimento de' loro possessi sopra i demanî, di qualunque natura sieno, i Consigli d' Intendenza avranno cura distinguere le semplici servitù rustiche, come di passaggio, vie, acquidotti, e simili, da' *diritti reali*, *superficiali*, *colonici*, *a lungo tempo*, *o perpetui*, *i quali soli posson essere mantenuti* »—In questo medesimo Decreto, fermi restando i possessori per lo diritto *reale e perpetuo*,

si dichiara (*art.* 10 *secondo comma*) « le loro terre non potranno esser sottoposte alla divisione da eseguirsi per effetto del presente Decreto, ma seguiteranno a pagare il canone, o l' annua prestazione al padrone di quella parte del demanio, nella quale son compresi i fondi da essi posseduti « (*bull.* 150 *p.* 28.)

A 3 di dicembre 1808 furon sanzionate le istruzioni pel pronto adempimento della legge del 1 di settembre 1806, e del Decreto del dì 8 di giugno 1807, sulla divisione delle terre demaniali — e là fu ripetuto che non potessero cadere in divisione le parti de' demanî, de' quali i coloni (siano o no cittadini) vantino di aver acquistato l' utile dominio, o la superficie; o nelle quali credano di rappresentare un diritto reale per le migliorie (*bull.* 223. *p.* 674. *art.* 14.)

Ed a' 10 di marzo 1810 sanzionate furono le instruzioni da serbarsi per la divisione de' demanî in seguito del Decreto 23 ottobre 1809, che scelto aveva i Commessarî per le diverse Provincie del Regno—In tali instruzioni fu dichiarato che i Demanî relativamente alle *colonie perpetue* le quali potessero trovarvisi stabilite, dovessero in due classi distinguersi — quelli de' quali la superficie *intiera* fosse occupata da coloni perpetui—quelli occupati per *una parte sola*, o che questa fosse *continua*, o che fosse *interrotta* per colonie disseminate nella intiera continenza del demanio.

Pel primo caso fu rammentato che nel Decreto de' 16 di ottobre 1809 erasi dichiarata *l' erba* di proprietà de' rispettivi padroni, anche superficiarî, onde eran cessati già nell' ex barone il diritto alla fi-

da, e ne'cittadini la partecipazione agli usi—fu soggiunto « quindi questi demanî trovandosi già legittimamente ripartiti, non possono cadere in altra divisione » nel secondo caso «ciò che è stato spiegato per lo tutto è applicabile anche alla parte » ec. (*bull.* 588 *art* 17. *p.* 233.)

Oltre a ciò fu detto: « laddove i Demanî *ex feudali*, ed ecclesiastici si trovasser *tutti* occupati da coloni perpetui, ed inamovibili a norma dell' art 14 del Real decreto de' 3 di dicembre 1808, non si *avrà a far altro che stabilirvi i canoni, esistendovi già col fatto quella divisione che è l' oggetto della legge* » — poscia fu dichiarato che ne'Demanî *comunali* ogni colonìa dovesse considerarsi *precaria*, e che fossero eccettuate le porzioni di Demanio nelle quali il colono avesse immutato la superficie in meglio, e tali le migliorie da potersi dire *fixe vinctae* — nel quale caso tutto il migliorato si dovesse attribuire in porzione a favore del colono, ancorchè il contingente fosse maggiore— al pari che, ove si fosse fatta una fabbrica solamente, questa nel contingente del colono s' includesse (*bull.* 1. *sem.* 1810 *num* 589 *art.* 28 *a* 30 *p.* 237, *e* 238)

Finalmente nella legge organica sull' amministrazione civile del 12 di dicembre 1816 fu ripetuto che i demanî comunali sarebbero divisi ed assegnati in libera proprietà a' cittadini mediante la prestazione di un annuo canone a favore del comune commutabile in contanti, da pagarsi due mesi dopo la raccolta de' generi che produce il fondo gravato — In tale occasione fu sancito così « *gli alberi solitarii che si trovano spursi sulle terre coloniche sa-*

ranno censiti a' rispettivi coloni » (*art.* 184, *e v.* 182, 183 *l.* 12 *dec.* 1816 *bull.* 570 *p.* 470).

In un arresto del 22 luglio 1834 per la causa *Aloisi e Comune di Navelli* si leggon i seguenti lumi della suprema Corte di giustizia di Napoli circa i requisiti caratteristici delle *colonie*.

Gli estremi necessarî a costituirle sono — 1 il difetto del titolo — 2 la uniforme corrisponsione di una data quantità di danari o di generi— 3 il possesso non precario per tempo lungo—De' due primi requisiti si è convenuto fra gli scrittori—si è conteso solo quale fosse il tempo ad acquistare il diritto di colonia perpetua.

Sulle *colonie in terra di Chiesa* gli scrittori più riservati, trattandosi *de' fondi delle Chiese* (*comentando la legge* 14 *cod. de fundo patrim.*) han creduto necessario il decorrimento di 40 anni—Han convenuto nel tempo istesso che la *colonia perpetua conferisca al colono jus emphyteuticum* — Le opinioni degli scrittori, ed il vario sistema delle regioni passarono in legge appo noi dopo il noto Dispaccio del 1771, e le susseguenti dichiarazioni relative al divieto dell' ammortizzazione—E finalmente le leggi eversive della feudalità hanno stabilito la massima *che la coltivazione a lungo tempo renda allodiale il fondo presso il colono.*

Sulle colonie in terre *demaniali* questi provvedimenti *dettati dallo spirito di favorir l' agricoltura, il padrone, il colono* nel tempo istesso, resero vieppiù sicure le *colonie*, e la inamovibilità de' coloni; tantochè anche trattandosi de' coloni di fondi *demaniali* de' comuni, senza scrutinare la origine, qualora vi sieno migliorie *fixe vinctae*, vengono le ter-

re sottratte dalla divisione, e conservate agli *attuali coloni col solo obbligo di continuare le antiche prestazioni.*

Premesse cosiffatte teoriche, giova guardar negli esempli seguenti che ne mostrano l'applicazione.

In Catalani si ha del 7 di luglio 1818 decisione resa dalla G. C. civ. degli Abruzzi, cui è per tesi « Le leggi del Regno dichiarative d' *inamovibilità* a favor de' coloni di terreni comunali, e feudali, con *terraggio fisso* risguardano il vantaggio de' *coloni originarî*, non di quelli *cui questi terreni sieno stati da essi conceduti* in subenfiteusi, o a colonìa, nè de' di costoro cessionarî — (*v. Catalani Manuale di Giurisprudenza tom.* 2. *p.* 105 *Colonia*).

Avea la Commessione feudale pronunziato il 22 novembre 1808, e 'l 13 di giugno 1810, nella causa fra 'l Marchese D. Carlo Francesco *Pescara*, e i Comuni di *Castelluccio* in Provincia di Basilicata.

A riguardo del feudo detto di *Agromonte* fra le altre cose avea deciso che l'*ex* Barone non potesse esigere il terratico, se non a ragione di decima, esclusi i legumi, ed in modo che i coloni non venissero nello stesso anno obbligati a dare *doppia* prestazione.

Si passò poscia alla ripartizione de' demanî in quella Provincia — Il Commessario Sig. *Acclavio* a 19 di luglio 1811 interpetrò che nè il *granone*, nè il *lino*, come culture *principali*, esser dovessero compresi sotto la espressione *legumi*, esclusi in quella decisione — Fu dunque ritenuto *competere a quell' ex barone il diritto di averne la decima.*

S' impegnò allora la disputa presso le autorità superiori, principalmente pel granone, motivandosi

che quello venisse da' coloni seminato nell' anno di riposo, in cui la terra si prepara, onde il ricolto dell' anno seguente venga più fertile.

Succeduto il Commessario Sig. *Masci* al Sig. Acclavio, il 22 di marzo 1812 il nuovo Commessario dispose che non dovesse alcuna prestazione esigersi pel granone che nel *secondo anno* è seminato — solo potesse esigersi la decima sul granone che nel *terzo anno* si semina, e si raccoglie.

Premesso ciò, incontrandosi nelle terre da dividersi le così dette difese *Cannataro*, e la *Foresta*, il Commessario ne assegnò la quarta parte a' comuni di Castelluccio, *dopo averne prelevato le colonie perpetue, rimanendo in beneficio de' coloni i pochi alberi di castagno, e di querce che trovavansi nelle terre coloniche.*

Un reclamo del 26 di luglio 1816 avverso questa ordinanza occupò le alte cure della G. C. de' conti

1. in quanto all' abolita prestazione del granone l' ex-barone dicea che quello, come *genere di principale coltura*, non potesse co' *legumi* confondersi

2. in quanto alle colonie doleasi l' ex-feudatario perchè non meritassero il nome di coloni perpetui que' che non avessero coltivato le terre per dieci anni

3. in quanto agli alberi di querce, e di castagno contenuti nelle terre coloniche, sostenea che non dovesser cedere a beneficio de' coloni.

I Comuni difendeansi dicendo che l' *anno rurale* è composto di *due anni civili*—quindi l' abolizione della decima sul *granone* giusta dovesse ritenersi.

In quanto agli alberi diceano che pochi e rari

alberi di castagno e di quercia non poteano considerarsi che ben rilasciati a' coloni.

La G. C. de' conti considerò che il giudicato della Commessione feudale accordava la riscossione della decima *su' generi di principale coltura*, e *non ne escludea se non i soli legumi*—ritenne che fra legumi *non è stato mai compreso il granone* — ritenne che quelle terre si seminano a grano, orzo, o germano, ed un anno a *granone* — che perciò debba *senza dubbio riputarsi un genere di principale coltura* il granone.

In quanto alla parte del reclamo con cui diceasi di essersi dichiarati coloni *que' che non son tali*, *poichè non han coltivato per un intiero decennio*, ritenne la gran Corte de'conti che il Commessario era obbligato di disporre che si formasse *uno stato delle persone le quali aveano acquistato diritto alle colonìe perpetue*—Che ciò, e non altro aveva il Commessario pronunziato; che quindi prematuro fosse in quanto a ciò il gravame che erasene interposto—In quanto agli alberi di querce e di castagno che si trovavano nelle terre coloniche ritenne *che i frutti degli alberi che si trovano nelle colonìe* fossero dello ex-barone —Quindi censurò come contraddittoria a questo principio la teorica di *appartenersi a' coloni i castagni e le querce che si trovavano nelle colonìe medesime* — e censurò il riflesso del *piccolo numero* di tali alberi; giustamente ripetendo che la picciolezza o grandezza di una proprietà non possono diversificarne il proprietario.

S. M. nel Consiglio di Stato de'4 agosto 1818, veduto l'avviso della G. C. de'conti, si degnò di ordinare

1. che non fosse luogo per allora a deliberare in quanto a' coloni che non aveano per dieci anni coltivato le terre ex feudali

2. che, rivocata la ordinanza in quanto agli alberi di castagno, e quercia, lasciati a'coloni, si dichiarasse che i medesimi appartengono all' ex borone—a condizione che sia lecito a'coloni farne valutare il fruttato anno per anno da uno o due periti da scegliersi dalle parti, e che sia permesso a coloni medesimi di esonerarsi da questa servitù, redimendo gli alberi

3. finalmente che, rivocata la ordinanza in quanto all' abolizione della *decima sul granone* che si raccoglie nelle colonie, *se ne permettesse la esazione*—

E nel dì 8 agosto 1818 così rescrivea il Ministro Segretario di Stato degli affari interni al Procuratore generale presso la G. C de' conti (2. ripart. 2. carico n. 1046 — *causa tra 'l Marchese Pescara* e i comuni di *Castelluccio*).

Altro esempio—La Principessa di Tarsia avea venduto nel 1809 el signor *Nilo Chefalo* il fondo *Sanso* ch' è fra i demanî di Terranova in Calabria citra, fondo produttivo nella maggior parte di radice liquirizia.

Nel 1811, dividendosi i demanî ex feudali, una ordinanza definì che, prelevate le terre da coloni perpetui occupate, le altre fosser divise a metà fra la ex-feudataria *Tarsia* e'l comune di *Terranova*.

Fu allora che di quel *latifondo Sanso* l' agente demaniale verificò esser 320 tomolate da undici coloni perpetui occupate — prelevò queste, divise le rimanenti superficie, dandone una metà a *Chefalo*

rappresentante la *ex-feudataria*, l'altra metà al Comune.

I coloni ricorsero dopo ciò allo Intendente della Calabria citeriore, chiedendo per effetto delle *colonie perpetue* già riconosciute e dichiarate a loro vantaggio, di esser autorizzati alla percezione della radice liquirizia, così come godeano dell'erbe che nelle rispettive loro quote nasceano.

Il Consiglio d'Intendenza, di cui l'Intendente volle ascoltar lo avviso, ritenne che *all' infuori del terratico* non avesse altro che pretender *Chefalo* sulla quota del fondo occupato da' coloni — quindi opinò il Consiglio che *a' coloni* la liquirizia appartenesse.

A 13 di maggio 1816 al sotto-Intendente di Castrovillari l'Intendente scrisse che l'avviso del Consiglio d'Intendenza venisse pienamente eseguito.

Reclamo di Chefalo all'abolita Regia Corte dei conti, che nel 17 di marzo 1817 *a sezioni riunite* venne discusso.

Ritenne quella regia Corte che i coloni perpetui per lo decreto de' 10 ottobre 1809, oltre delle produzioni agricole, goder non *dovessero* che la sola *erba secondaria*, e che ciò posto *non avessero i coloni diritto alcuno a percepire la radice liquirizia.*

Fu di avviso « *dover la radice liquirizia che si produce nel fondo Sanso appartenere al proprietario di esso signor Nilo Chefalo* ».

E S. M. nel Consiglio ordinario di Stato del 19 novembre 1817 si degnò Sovranamente di approvarlo — Così al Procuratore generale presso la G. C. de' conti il Ministro Segretario di Stato degli af-

fari Interni rescrivea (2. *ripartimento* 2. *carico numero* 1500.)

Nel Tribunal civile di *Campobasso* poco fa discettavasi dell' appartenenza degli alberi che i coloni perpetui diceano sparsi sulla superficie da essi occupata; e che perciò credeano esser di loro esclusiva appartenenza— Il Tribunale con dotto ragionamento e nel senso de' principî testè espressi, definiva *non esser gli alberi de' coloni*, bensì dell' ex-feudatario—(29 *gennaio* 1837, *causa tra gli eredi Verrusio e i coloni di Verticchio—ruolo* 10366.)

N.° 319.

Credito ceduto — Preferenza — Credito rimasto-Surrogazione-Benefizio non personale

(v. n. 185.)

La *surrogazione* non può nuocere al creditore, allorchè non è stato pagato se non *in parte* — in tale caso egli può far valere le sue ragioni pel *restante che gli è dovuto*, in preferenza di colui dal quale ha ricevuto il pagamento *parziale*—(1205 l. c., *conc.* 1252 *c. c.*)

Si è dubitato se questa preferenza fosse ad intendersi *personale*, conceduta solamente a colui che *creditore* cede *in parte*, e ritiene *in parte* il credito; o se corra la regola anche quando il *credito rimasto* dopo la prima cessione parziale

venisse ad esser rappresentato *da un terzo* che fu surrogato *dopo* di quella prima cessione?

Si è risoluto poco fa che non sia *personale*—che *il terzo*, *subentrato nel credito rimasto* al cedente dopo essersi distaccata la prima cessione, venga preferito come rappresentante *il credito rimasto*, ch' è preferibile *al credito ceduto*.

I conîugi *Pigard* creditori di prezzo per una vendita fatta a' Sig. *Foucard* e *Senant*, prima surrogarono il Sig. *Destrez* in una parte del loro privilegio — posteriormente cederono al Sig. *Vaghaud* la rimanente parte del loro credito, con surrogazione nel privilegio del credito *rimasto* loro dopo quella prima surrogazione.

Ciò fatto il primo (*Destrez*) cede il suo diritto al Sig. *Mertier* — il secondo (*Valhaud*) cede il suo diritto al Sig. *Lecointe* — In giudizio di ordine questi due contendono di preferenza — Il cessionario del *secondo vince*—Alla 3. cam. della Corte Reale di Parigi *il* 18 *di marzo* 1837.

N.° 320.

Schiavo—Riscatto—Aggiudicatario—Martinica

Sorvive ancora in America la rimembranza de' *servi* considerati come *cosa alle zolle accessoria*.

Glebae adscriptitii *dicuntur ii*, *qui* cum agro una *serviebant domino*, *et* cum fundis *mancipabantur*, alienabanturque — *Kahl nel suo* lexi-

con juris rapporta di uno scrittore Greco questo periodo « *illius curam gerebat Calemerus quidam* una cum agro *servus* » — (rinvia a *Sozomeno*) v. *Kuhl* nella parola *Glebae*.

Si era poco fa spropriata, in una delle isole Antille, una possessione coltivata da schiavi — L'aggiudicatario sostenea di aver comperato e l'*immobile*, e i *servi addetti alla coltura* — Ma il proprietario precedente, lo spropriato, avea già manomesso un di que' servi ; e della *validità del riscatto* di colui si contendea..

La Corte Reale della Martinica soffermavasi al *giudicato*, alla materiale dicitura dell'aggiudicazione diffinitiva, che *de' servi* includea la menzione, come *spropriati anch'essi*, *come aggiudicati* insieme con l'immobile.

Pure una sentenza di aggiudicazione non è fatta per definire *quistioni di stato*—nè quel servo reso libero, della persona di cui in quistione sì grave trattavasi, era stato *parte* nel giudizio di spropriazione o rappresentato vedeas' in quello, per potersi obiettare a lui *il giudicato*.

La *Corte di Cassazione di Parigi*, cui d'ufficio il Pubblico Ministero ha denunciato siffatta decisione della Corte Reale, ne ha pronunziato l'annullamento—*il 5 di aprile* 1837.

Digitized by Google

N.° 321.

Petitorio—Servitù—Cloaca—Prescrizione—Dieci anni—Trent' anni

(v. n. 167, e 168.)

Prescriver la proprietà di un immobile nel senso dello art. 2265 *c. c.* (2171 *l. c.*) equivale ad acquistarne il dominio senz' alcuna ristrizione, e quindi *senza servitù* — Desumeasi questo concetto da che l' art. 544 c. c. (469 l. c.) definisce la *proprietà* il diritto di *godere*, *di disporre* delle cose *nel modo il più assoluto* — da che la *prescrizione* si acquista così *come si è posseduto* « *tantum praescriptum*, *quantum possessum* ».

E volea conchiudersi perciò che, posseduto un immobile come *franco e libero*, *senza la servitù*, nel senso dell' art. 2265 c. c. (2171 l. c.) per *dieci*, per *venti anni*, si fosse la servitù prescritta, cioè si fosse reso *franco e libero l' immobile*, esclusa qualunque servitù.

Soggiungeasi che sotto lo impero dell' art. 186 della Consuetudine di Parigi, malgrado che quivi *trent' anni*, e non meno, si richiedessero per dire *prescritta* la servitù, pure *al terzo possessor di buona fede e per giusto titolo* questa regola non si applicasse, ed invece dopo *dieci anni inter praesentes*, e dopo *venti anni inter absentes* il terzo invocar solesse utilmente la prescrizione, per liberarsi da servitù.

D'altra banda si dicea che l'art. 2264 c. c. (*art.* 2170 *l. c.*) racchiude questa disposizione « le regole della prescrizione sopra altri oggetti diversi da quelli indicati nel presente titolo, sono spiegate ne' loro luoghi particolari » — Or nello art. 706 c. c. (*art* 627 *l. c.*) la servitù è allora solo estinta col non uso, quando si trovi decorso il periodo di *trent' anni*: dunque è *questo* articolo, e non l'art. 2265 c. c. (*art.* 2171 *l. c.*) che dee risolver la quistione—Il DECENNIO *inter praesentes*, I VENTI ANNI *inter absentes* non han che fare, se la prescrizione sia invocata per materia di *servitù*. — Ed il codice civile *ha invocato* con l'art. 2264 l'antica giurisprudenza tratta dallo art. 186 della Consuetudine di Parigi.

Nè mancavano opinioni di scrittori al sostegno sì dell'uno, come dell'altro lato di cosiffatta quistione.

Da una banda *Troplong*, *Duranton*, *Delvincourt*, *Vazeille*, s'invocavano — dall'altra invocavansi *Toullier*, *Pardessus*, *Favard*, *ec.*

Ma, uniformemente all'avviso di questi ultimi, il foro della Francia avea ritenuto che la regola dello art. 706 c. c. (*art.* 627 *l. c.*), ossia la teorica di dover *trent' anni*, e non meno, decorrere per dire *prescritta la servitù*, questa regola rendesse inapplicabile l'art. 2265 c. c. (2171 *l. c.*), ossia la *decennale e la ventennale* prescrizione — *Cassazione di Parigi* 10 *di dicembre* 1834, *e* 20 *di dicembre* 1836—*Corte Reale di Parigi* 25 *agosto* 1834 — *Corte Reale di Orleans* 31 *dicembre* 1835.

Poco fa alla Cassazione di Parigi si è presentato il seguente caso — Gli eredi *Jumiau* avean diviso nel 1795 in tre porzioni la casa paterna, e nello

istromento era convenuto che il primo lotto avrebbe come attiva servitù il diritto di usar di una *cloaca* nel cortile del secondo lotto.

Spropriato questo secondo lotto nel 1803, il signor *Lainé* era divenuto aggiudicatario di esso, col patto che « *souffrirait toutes servitudes*, *si aucunes étaient dues* « — *Lainé* avea rivenduto nel 1810 al signor *Soulatre*, e costui cangiato avea la posizione della cloaca nel suo cortile.

Nel 1830 *Hamon* possessore del 1.° lotto muove contesa *petitoria*, perchè ha *diritto di servitù*, e non vuol che sia cangiata in danno del lotto suo la posizione della cloaca.

E *Soulatre* gli risponde: acquistai il cortile per giusto titolo—non è scritto in quel titolo specificamente che *la cloaca* messa nel cortile fosse *serviente* allo immobile del vicino — son decorsi più di *dieci anni*, e nel senso di esser divenuto *libero* il mio cortile, è *prescritta* la servitù — (*invoca l' art.* 2265 *c. c.* 2171 *l. c.*)

Hamon replica (invocando l'art. 706 c. c. art. 627 l. c.) che nè attivamente nè passivamente si ha *prescrizione* di servitù prima di *trenta anni* — che se di *cloaca* specificamente non parlavasi nel titolo, si parlava genericamente di *servitù*.

Hamon vince in prima istanza — Appella *Soulatre* — La Corte di Caen conferma la sentenza.

Ricorso — La Corte *rigetta*, considerando fra l' altro *che l' art.* 2265 *non è applicabile alle servitù*, *le quali in materia di prescrizione son regolate dallo art.* 706 *c. c.* (627 *l. c.*) — *Cassazione di Parigi* 13 di aprile 1836).

N.° 322.

Competenza—Giudice Regio—Tribunale—Spese d'inventario, e sigilli—Vacazioni—Diritti di custodia—Clausola provvisionale—Sommaria esposizione

Le leggi di procedura ne' giudizî civili dispongono (*art.* 151) che in materia di *successione* le controversie appartengano al *Tribunale*—Nelle leggi civili (734 *seg.*) trattandosi della *divisione e della sua forma*, si tracciano i diritti degli eredi, e de' creditori a richieder l'apposizione de' suggelli — e secondo i dettami di quelle leggi le quistioni che insorgono nel corso della divisione appartengono alla *giurisdizione del Tribunale.*

Il Giudice Regio nella materia di apposizione e rimozione de' sigilli, e d' inventario, ha limitate facoltà, circonscritte *a legittimare l'atto, ed assicurar i diritti degl' interessati con la semplice sua assistenza; tranne ciò egli non ha altre funzioni a spiegare, e se incidenti talvolta potessero verificarsi, la giurisdizione è del Presidente del Tribunale civile — tutto ciò risulta dalle disposizioni combinate, e ne' casi degli art.* 984 *e seguenti l. d. p. c.*

Rammentava siffatti canoni di diritto il Proccurator Generale presso la suprema Corte di giustizia di Napoli, e ne inferiva lo sviluppo negativo nella quistione se *le domande d' indennità pe' custodi*

e depositarî destinati agli effetti ereditarî messi sotto i sigilli, *e le specifiche del Cancelliere per spese, e vacazioni* di apposizione di sigilli, rimozione di essi, inventario, se domande cosiffatte potesser forsi appartenere alla giurisdizione di un Giudice di circondario.

Si era innanzi ad un Giudice circondariale domandato il pagamento de' diritti di *custodia*—si era innanzi a lui domandato dal Cancelliere che si pagasse l' ammontare di duc. 173. 38 per chieste *vacazioni* di apposizione e rimozione di suggelli, assistenza all' inventario, *spese* di carta da bollo, registri, ed indennità di viaggi—Il Giudice, dopo aver omologato la specifica, ordinato avea che se ne pagasse l' importo; e che si prelevassero tali diritti, tali spese, dal valor de' mobili ereditarî venduti—Il Giudice Regio avea creduto ciò nelle sue attribuzioni, nè sospettato avea di concorrer nella specie una incompetenza *ratione materiae* — Pronunziato aveva adunque (e lo avea fatto in figura di giudizio per via di esposizione sommaria)—Dopo aver fatto pieno diritto alle domande per la soddisfazione di coloro, poichè l' usciere tenea fra le mani il prezzo de' mobili ereditarî venduti, avea disposto che da quello i creditori fossero de' rispettivi loro averi soddisfatti, e delle spese, e ciò con clausola provvisionale non ostante opposizione o appello, eseguibile sulla minuta.

L' Eccellentissimo Ministro, richiamato avendo le alte cure del pubblico Ministero presso la suprema Corte su di ciò, fu proceduto d' officio allo annullamento.

1. Rammentò il Proccurator Generale il canone di diritto per lo quale « *Factum a Judice quod*

ad ejus officium non pertinet, ratum non est » (rinviando alla l. 170 *de reg. jur.*)—Applicandolo ritenne che le pronunziazioni denunziate *rimpetto alla legge non reggono, mentr' era incompetente il Giudice Regio per ragione di materia*, e solo il Tribunale civile potea dirsi competente.

2. Osservò, sulla intelligenza degli articoli 696 e 226 l. d. p. c., su' quali il Giudice fondava e la *clausola*, e 'l procedimento *in via di sommaria esposizione*, che di questi articoli il primo si riferisca al caso del *custode* che voglia esser esonerato—il secondo, benchè parli di *sequestratarî*, *depositarî*, *custodi*, si riferisca al caso di ordinar la clausola provvisoria quando ogni ritardo possa esser di danno alle famiglie, ed al commercio: non già al caso d'istanze per *pagamento di salarî e di vacazioni*—Per ciò ritenne violato l' art. 889 l. d. p. c. e sconosciuta l' applicazione degli art. 226 e 696 d. l.

3. Il Giudice avea creduto che dopo fatta una sigillazione, una dissuggillazione, un inventario, una vendita di mobili ereditarî, non debban farsi de' giudizî per liquidar vacazioni e spese, ma, fatta una *specifica* dal Cancelliere, questa omologar si possa in guisa che sia un titolo di per se esecutivo così come, solennizzato l' atto, la parte dee pagarne l' importo—Avea il Giudice Regio osservato che nella tariffa delle spese giudiziarie (*del* 31 *agosto* 1819) si usa la parola « *esigeranno* » per eliminar la idea di *contesa*; ed avea rammentato la Ministeriale del 14 di agosto 1835 che vieta *anticipazioni*, desumendone che siccome non è lecito dopo quella Ministeriale prendere anticipatamente, così non sarebbe equo il costringer-

si i funzionarî subalterni a statuire formali giudizî per ottener l'importo de' diritti di tariffa — Avea pure osservato che siccome può il Giudice Regio tassare le vacazioni de' periti, e de' testimonî, così può per analogia tassare la specifica del Cancelliere, senza premetter *citazioni alle parti*; mentre la specifica de' Cancellieri non dovesse considerarsi *opponibile* come quella de' *Patrocinatori* al senso dello articolo 631 l. d. p. c.

Il Procurator Generale, censurando siffatte idee, ritenne

1. che il *Cancelliere* non fosse a considerarsi altramente che *qual creditore*, avente come tale un diritto

2. che il Giudice fosse *incompetente*

3. *che in via di sommaria esposizione* non potesse agirsi

4. che avesser dovuto *citarsi le parti*, lasciando libero ad esse il contraddire, e l' opporsi.

5. Osservò in fine che « *esigeranno*, dice la tariffa pe' cancellieri, ma ciò s' intende sempre *ne' modi di legge*, ed a' termini *del rito giudiziario* ».

E la suprema Corte di giustizia, adottando intieramente la requisitoria, soggiungea fra l' altro che non rileva la circostanza di essersi pronunziato in somma minore di duc. 300, perchè la vendita degli oggetti ereditarî essendo stata eseguita per ordine del Presidente del Tribunal civile, non poteva il Giudice ch' è di grado inferiore, dissiparne il prezzo per piccolo che fosse stato—censurava il procedimento in via di sommaria esposizione — censurava la clausula provvisoria — censurava la omologazione della specifica, tra perchè dovea *notificarsi*, indi attendersi, ma invece senz' accordar termini ad op-

posizioni si era omologata e fatta eseguire sulla minuta—tra perchè a far eseguire una specifica omologata dee premetters' il *preventivo*, e nel caso vedeasi fatta eseguire la omologata specifica senza alcun precetto—tra perchè non si dà clausola provvisionale per le spese — (*rinviava all'articolo* 228 *l. d. p. c.*) tra perchè il Giudice era egli stesso interessato a ricever pagamento fra le spese messe in quella specifica — Corte suprema di Napoli (*annullamento nello interesse della legge*) 1. di aprile 1837.

N.° 323.

Straniero—Eredità—Dominj diversi—Leggi successorie diverse

(v. n. 258)

Un ricco Inglese morì nella *Giamaica*, val dire la eredità di lui fu aperta sotto lo impero delle leggi *Inglesi*, l'anno 1808 — Egli avea comperato in Francia in nome e per conto di *Matilda* sua figlia una cospicua proprietà, pagandone il prezzo — Aveva un'altra figlia, *Geltrude* — col testamento la diredò — Costei veniva in Francia a chieder contra la sorella per l'articolo 913 c. c. (829 *l. c.*) la quota di *riserba*, e quindi la divisione in quanto a' beni che eran governati dalla legge Francese.

Il Tribunal civile di *Tours* rigettava l'azione, considerando che il padre avesse fatto un dono *mobiliare* alla figlia, quando le avea dato i *dana-*

ri prezzo di quello acquisto — che il *credito di que' danari* (come *mobile*) isfuggisse allo impero della legge territoriale Francese pertinente nel caso d' *immobili*.

Appello — la Corte di Orleans il 29 di agosto 1834 andava per un' altra linea all' istesso scopo— Ritenea che non potesse l' attrice reclamar *quota di riserba* sugl' immobili in Francia, se non dopo aver fatto liquidare in *Giamaica*, (nel luogo *dell' aperta successione*) che il padre *secondo le leggi Inglesi* avesse in danno di lei oltrepassato i cancelli della quota *disponibile*.

Ricorso per violazione dell' articolo 3. c. c.

La ricorrente dicea che

1. sull' immobile donato alla convenuta ha diritto l' attrice a chieder la sua quota di riserba che il codice civile accorda a' figli nel territorio francese

2. ciò indipendentemente da quel che per le leggi straniere potrebbe in Giamaica appartenerle, poichè la eredità comprende beni in due diversi Dominî situati, e la successione va classificata in due differenti perimetri, quasi come due successioni distinte, di cui l' una, astrazione fatta dall' altra, è governata dalla legge francese.

Il resistente rispondea che quando non di *prezzo*, ma d' *immobile* donato si trattasse, l' attrice per attaccar la donazione allora solo incominciava ad aver diritto, quando misurata la disponibile trovasse oltrepassat' i limiti di quella.

La Cassazione di Parigi ha ritenuto

1. che l' art. 3 del codice sottomette alla legge Francese gl' immobili situati in Francia, abbenchè posseduti da stranieri—Nella sua generalità questa

disposizione abbraccia tutt' i diritti di *proprietà*, tutt' i diritti reali su quest' immobili

2. che senza menoma influenza di leggi straniere, con la sola legge francese deesi perciò la quistione risolvere sull' azione che la donzella promuove com' erede del padre a fin di dividere i beni situati nel territorio francese

3. che l' arresto denunziato senza pronunziar su' diritti delle parti ha rigettato la domanda come non preceduta da liquidazione di eccesso della quota disponibile, ma in ciò fare ha subordinato i diritti della donzella *su quegl' immobili* ad una legislazione straniera, di tal che reclamar non potrebbe l' attrice *riduzione del dono* se per le leggi inglesi non si trovasse ecceduta la disponibile — Ciò importa che gl' immobili situati nel territorio della Francia non sarebbero più governati dalla legislazione francese—Cassazione di Parigi — Causa *Stewart* 14 di marzo 1837.

N.° 324.

Ignoranza di diritto—Ignoranza di fatto Errore—Indebito pagato—Ripetizione Condictio indebiti—Obbligazione naturale

(v. n. 284, 287, 293)

Ulpiano scrivea « *Ignorantia excusatur, non juris, sed facti* » (*l.* 11 *de his qui notantur infam.*)

E l' antica scuola due aforismi ripetea

1. *in lucris nocet error juris, non facti*

2. *error quilibet non nocet in damnis*

aforismi che venivano sostenuti da due leggi, l'una delle quali esprimea così « *error facti*, ne maribus quidem *in damnis vel compendiis obest: juris autem error nec foeminis in compendiis prodest — caeterum omnibus juris error, in damnis amittendae rei suae, non nocet* » (*l.* 8 *de jur. et fact.*) — l' altra « *juris ignorantia non prodest adquirere volentibus—suum vero petentibus non nocet* » (*l.* 7 *eod.*)

Ove di femmine si trattasse, usavasi equità; ma « *ne passim liceat mulieribus omnes suos contractus retractare* » la legge degl' Imperatori Leone ed Antemio in *quibusdam causis*, e non indistintamente, le soccorrea — *si per ignorantiam juris damnum aliquod circa jus, vel substantiam suam patiantur* — e la legge di Costantino « *quamvis* in lucro nec foeminis jus ignorantibus subveniri soleat, *attamen contra aetatem* adhuc imperfectam *locum hoc non habere retro Principum statuta declarant* » la quale cosa tiene a ciò che sì delle femmine come de'maschi intendeasi, a riguardo della età minorenne (*v. l.* 13 *e l.* 11 *c. eod.* — *v. Cujac.* nella nota alla *l.* 8 *de jur. et fact. ign.*, *e v. la l.* 3 § 12 *ad SC. Sylan.*)

« *Minoribus xxv annis jus ignorare permissum est* » (*v. l.* 9 *e* 10 *de jur. et fact.*).

Un' altra eccezione alla regola stava in ciò « *militibus nocere non debet ignorantia juris* » —(*v. la l.* 9 § 1 *de jur. et fact.*)

Finalmente, come un principio di benigna intelligenza, il Giureconsulto *Paolo* rapportava di La-

beone il concetto così « *juris ignorantiam non prodesse Labeo ita accipiendum existimat, si Jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit: ut* cui facile sit scire, *ei detrimento sit juris ignorantia* »—Egli stesso però soggiungea *quod raro accipiendum est* » (*l.* 9 § 3).

Esempli non mancano per l'applicazione de' due aforismi (*v. l.* 1 § 1 — *l.* 4 — *l.* 9 § 5 — *l.* 10 *c. eod.*—*l.* 2, 3, 4, *c.*—*l.* 2 *d.*— *l.* 12 *c. eod.*)

Faceasi grave quistione del se, pagando un creduto debito *per ignoranza*, potesse sperarsi poscia *condictione indebiti* ripetere tutto ciò che si era già pagato.

Invocavasi la *l.* 10 *c. de jur. et fact.*, nella quale era scritto « *cum quis* jus ignorans, indebitam *pecuniam solverit*, cessat repetitio — *per ignorantiam enim* facti tantum *indebiti soluti repetitionem competere tibi notum est* ».

Ma talun dicea che colui il quale veniv' a ripetere l' indebito pagato, *certat de acquirenda re, quam solvendo alienavit*, e che l' error di diritto non potesse allegarsi per giovare « *acquirere volentibus* » (*Cujac.*)

Per l' opposito rispondea talun altro che non di vero *acquisto* si trattasse, *non di lucro*, quando per effetto dello errore colui *quod suum erat amisit*, e soleansi per sostegno di questo principio invocar le leggi 9 § 3. *ad SC. vellejan.*, 59 *de jur. et fact.*, nelle quali, come Pothier osserva (*Pand. just. lib.* 22 *tit.* 6 *n.* 5. *in not. n.* 1.) *fidejussori qui pactus ne peteret, per errorem postea solvit, condictio datur: atqui tamen in eo fidejussore supponi non potest alia ignorantia, quam aut* facti proprii, *quae non admittitur*, (*ut modo infra n. XI.*) *aut ignorantia juris.*

E solean rapportarsi come esempli quello dello erede il quale potendo legittimamente detrarre la falcidia, non l'avea ritenuta, per adempiere scrupolosamente alla volontà del defunto — diceasi che in questo caso la legge 10 *c. de jur. et fact. ostasse alla ripetizione*, e non potesse dir l'erede « *io ignorava il dirito* »—Viceversa, quando non esistea per ombra alcuna giusta cagione, e si pagò il *non dovuto*, in tale caso la ripetizione competesse *tam ei qui in jure, quam ei qui in facto erravit* (espressioni di Pothier nel luogo citato, che rinvia a Vinnio lib. 1 *quaest.*, e che conchiude così « *valde probabilis haec sententia, et magis aequitati favens, quam sententia Cujacii* »).

Papiniano invero addita il caso di colui il quale avea pattuito che *divorziando* riterrebbe la dote. se vi fossero figli—restituì la dote, perchè dimenticò il patto — ma non trattavasi *di lucro*; avrebb'egli voluto riparare il danno sofferto nel pagar ciò che non dovea—Morì, ed era la figlia sua che agiva *condictione indebiti*—era la *figlia* che dicea « *per me, nel nome mio*, dovea ritener mio padre la dote di mia madre, *e per errore la restituì* » — Erede benchè fosse del padre suo, si rispose: *non improbe dotis perperam a patre solutae perceptionem desiderare* (*v. l.* 26. § 1. *de pact. dot.*, *e v. le note di Pothier Pand. tom.* 2 *pagina* 360 *sulla intelligenza di tale legge*).

Vinnio (*lib.* 1. *quaest. cap.* 47.) *discute* « *an etium ejus quod errore juris indebitum solutum est, repetitio detur* ».

Egli, dopo aver rammentato il canone « *quippe cui juris per errorem dati repetitio est, ejus consulto dati donatio est* — (*rinv. alla l.* 53

de reg. jur.) narra come gl' interpetri in vario modo avesser opinato sulla quistione del se lo error di diritto dasse adito *condictioni indebiti*—Rammemora da una banda per l' *affermativa* le opinioni di Zasio (*ad rubr. de cond. ind. num.* 5.) di Sicardo (*ad rub. et l.* 6. *c. eod.*) di Wesembecio (*part. eod. n.* 9) di Tuldeno (*cod. eod. n.* 4) di Grozio (*l.* 3 *intr. ad jurispr. cap.* 30) di Bacovio (*de action. disp.* 4 *tesi* 17).

Rammemora per *la negativa* le opinioni *di Cujacio* (5 *obs.* 39) *di Duareno* (*ad tit. de cond. ind. cap.* 3) *di Donello* (1. *comm.* 21) *di Perezio* (*in c. de cond. ind.* 12).

Dopo grave discussione conchiude « *Profecto ob hoc solum quod ego in jure erravi, tu justam retinendi quod tibi nullo jure debetur causam habere non potes ; et hic melius est favere repetitioni, quam adventitio lucro* (*arg. l. non debet* 41 § 1 *de reg. jur.*)

Vedete la dotta requisitoria del Cav. Mangoni nella causa dalla G. C. civ. degli Abruzzi decisa il 1 dicembre 1818, rapportata di Catalani 2.390 nella nota pag. 509 a 511, ove i due aforismi egli ripete da *Voet* (*il primo de cond. indeb.* 48) *omnibus errorem juris in damnis amittendae rei suae non nocere*—(ed il secondo sotto il titolo *de juris et facti ignorantia*) *de coetero in negotiis gerendis circa juris errorem regula est, juris ignorantiam non prodesse acquirere volentibus.*

In quanto poi alla *ignoranza di fatto*, Paolo scrivea *ita cuique non nocet, si non ei* summa negligentia *objiciatur* — E Labeone dicea *scientiam neque curiosissimi*, *neque* negligentissimi

hominis *accipiendam*, *verum ejus qui eam rem diligenter inquirendo notam habere possit* (*v. l.* 9 § 2 *de jur. et fact.*) — Di Ulpiano « *Nec* supina ignorantia *ferenda est*, *factum ignorantis*; *ut nec* scrupolosa *inquisito exigenda* — *neque* negligentia crassa — *neque* delatoria curiositas » (*espressioni della legge* 6 *de jur. et fact.*)—Di Pomponio « *non* deperditi (secondo Budeo può leggersi *desidia praediti*) *et* nimium securi *hominis* » — *Securus*—(osserva Pothier) vale *qui sine ulla cura est* — rinv. a Budeo — (*v. Pothier pand. Just.* 22. 6. *n.* XI. *in not.* 4. 5.)

Ma dopo *il giudicato* indarno si sarebbe invocato l'argomento tratto da *ignoranza* « *nam causa decisa*, *velamento tali non instauratur* » (*espressioni della l.* 7. *c. de jur. et fact. ign.*) se non che eccezione faceasi pel caso de'militari, *al favor de' quali come sopra si è detto soleva invocarsi la l.* 9 § 1. *de jur. et fact.*—*quibus etiam adversus sententiam ignorantia*, *tam juris*, *quam facti*, *prodest*—*v. Poth. pand. Just. tom.* 2. *pag.* 360 — *egli rinvia alla legge* 1. *c. de juris*, *et fact.*—e v. le sue dotte osservazioni sulla tesi « *an scientia vel ignorantia alterius alteri prosit*, *aut noceat* » (*pag.* 360, 361, *ove sulla intelligenza della legge* 5 *de jur. et fact. ignorant. rinvia alla legge* 3, *alla l. fin. quis ordo in bonor. possess.*, *alla l.* 16 § 3, *e* 4 *de liber. caus. alla l.* 17 *eod.*, *ed alla l.* 51 *de Ædil. edict.*)

Nel nuovo diritto le leggi obbligano dal momento in cui la promulgazione è legalmente a notizia de' sudditi di essa (*art.* 1 *c. c. art.* 1 *l. civ.*)—la

legge adunque presume *che non s' ignori quel che essa dispone* — e poichè non si ammette pruova contra ciò che è presunzione di legge (1306 l. c.) non può l' attore intraprender le sue mosse dicendo « *errai nel diritto — ignorai il diritto* ».

Di *errore di fatto però*, *di error di diritto*, *e d' ignoranza* nelle nuove leggi trattasi ; e fra' principî essenziali son questi

1. in tesi generale, quando *per error sostanziale* la obbligazione fu contratta, il consenso è vizioso (1109, 1110 *c. c.* 1063, 1064 *l. c.*)

2. quando in un atto unilaterale fu promessa una somma, e nel *buono* messo sotto di esso con la firma fu espressa una somma diversa, s' intende contratta la obbligazione per la somma *minore* fra le due, *menochè se per errore si pruovi essersi commessa la diversità* — (*art.* 1327 *c. c.* 1281 *l. c.*)

3. quando la confessione giudiziaria fu fatta dalla parte, o dal proccuratore speciale, questa confessione fa fede contra colui che la fece—ma se egli venga a pruovar *ch' errò nel fatto*, può rivocarla — Non può egli rivocarla, se dica *aver errato nel diritto* (*art.* 1356 *c. c.* 1310. *l. c.*)

4. le transazioni non si combattono motivando che *si errò nel diritto* — possono combattersi motivando che *si errò sulla persona*, o sull' *oggetto della contesa* — o motivando *che s'ignorò il giudicato* inappellabile *preesistente* dal quale era risoluta appunto la quistione di cui siesi transatto — o motivando *che s' ignorò* il titolo poco fa iscoperto in cui era pruovato che l' avversario non a-

vesse menomo diritto, mentre la transazione fu particolare e non generale (2052, 2053, 2056, 2057, *c. c.* 1924, 1925, 1928, 1929 *l. c.*).

5. si ha pure nel nuovo diritto ciò che non si possa *ripeter l'indebito pagato* quando una obbligazione *naturale*, se non *civile*, esistea (1235 *c. c. artic.* 1188 *l. c.*) — Ciò forma eccezione alla regola per la quale colui che riceve l'indebito si obbliga a restituirlo a chi *per errore* glie lo consegnò (1376 *c. c. art.* 1330 *l. c.*)—forma eccezione alla regola per la quale colui che paga *per errore* l'indebito conserva il diritto a ripeterlo (1377 *c. c. art.* 1331. *l. c.*).

Esempi — la donzella donataria del defunto per atto sotto firma privata, val dire per atto che *civilmente* considerato *era nullo* (931 *c. c.*—*v.* 855 *l. c.*) ebbe dagli eredi del donante quel che era nel foglio destinato in dono ad essa— fu vano il pentimento degli eredi — per *ignoranza di diritto* volean essi ripetere—fu risposto di non poterlo: aver essi adempiuto alla volontà del defunto *per rispetto alla memoria di lui*, ch'è una *naturale obbligazione* — Causa *Arbogast* — Sirey 9 2 161.

L'*emigrato* fratello, val dire colui che civilmente si dovea considerar *come morto*, fu ammesso nella divisione: prese parte nella successione paterna — fu vano il pentimento de' germani — per *ignoranza di diritto* volean essi annullare il parteggiamento — furono rispinti, fu considerato il loro atto come un sagrifizio dovuto all' onore, alla pietà filiale; una *obbligazione naturale* adempiuta volon-

tariamente— causa *Masnadaud*—Cassazione di Parigi — Sirey 15 1 10.

Per pagar debito del Padre, ch' è obbligazione *naturale* degli eredi di lui, i figliuoli aveano acconsentito alla vendita degli *acquisti in comunione fatti*, che *civilmente* non avrebber potuto esser onnossî a quel debito.—«Essi non posson sotto pretesto che il loro consenso sia l' effetto di *un error di diritto* esser esonerati dalle conseguenze » — Causa *Leclerc* — Sirey 7 2 941.

N.° 325.

Falso—Competenza—Cavillosità di quistione—Sentenza malgrado la incompetenza proposta—Giudice Regio—Tribunale di Commercio

(v. n. 109, e 250)

L'art. 14 c. d. p. abolito (118 *l. d. p. c.*) fissa il principio così che proposta la contesa di *falsità*, di *negata verità* dell' atto che produceasi al sostegno dell' azione o della eccezione, debba il Giudice Regio cifrar la carta, rinviar la causa al Tribunale competente.

Il Decreto del dì 4 ottobre 1831 provvidamente nelle sue considerazioni tien questo canone

« la inscrizione in falso, sia che nella linea pe-

nale, sia che nella linea civile abbia luogo, non tolga al magistrato *la facoltà di valutare nella sua prudenza il complesso delle circostanze, ed accogliere secondo la loro importanza le domande delle parti interessate per gli opportuni mezzi di conservazione* della ragione creditoria ».

Poscia determina che la querela di falso principale contra private scritture non possa prodursi che preceduta da garentia per pagarsi il debito, le spese, i danni interessi; garentia che esser può o pegno, o deposito, o cauzione, o altra cautela fra le riconosciute dalla legge, rimessa *al prudente arbitrio del magistrato*, (espressioni del decreto 4 di ottobre 1831.)

Ma, a prescindere dal potersi invocar siffatto Decreto, se indipendentemente dalla scrittura arguita di falso voglia colui che la produsse difender la sua causa con altre pruove, può mettersi da banda la scrittura, può entrarsi nel merito, e decidersi—*Demiau Crouzilhac* ne offeriva esempio così

l'attore agisce per *cento* franchi, e fonda su di una scrittura privata — il convenuto dice esser *falsa tale scrittura* — l'attore gli replica esser pronto a pruovar con testimonî, e con titoli *la verità del debito* — ovvero gli replica esser pronto a pruovar che quella scrittura privata che or si dice esser falsa *fu rimessa dal reo a lui*, all'attore—Il giudice in tale caso ammetter dee la pruova, non ostante che siesi elevata la quistione di falsità — rinvia ad arr. della Cassazione 18 agosto 1806 causa *Trétel* contra *Noyée* applicabile più da vicino al caso del Tribunal di commercio in-

nanzi a cui tale quistione fosse proposta (*v. Demiau sur l'art.* 14 *c. d. p. c.—id. sur l'art.* 427.)

La Corte suprema di Napoli adottato avea siffatti principî sulla competenza « attesochè, se è tolto a' Giudici Regî di pronunziare sulla querela di falso, non è tolto loro di giudicare di ogni causa, ove si deduca l' incidente di falso, *se possa costare per altro mezzo dell' azione, o della eccezione* »

« che può esser redarguito il giudice di non aver seguito le regole sulla pruova per inferirne la convinzione legale, di cui dee render ragione— *non può esser redarguito se non adotti, o non creda sicuri tutti gli elementi presentati dalle parti* —che in questo senso *è stato permesso* a' Tribunali di commercio incompetenti in materia di falso *di dar le pruove per far costare del debito*, regola dipoi trasportata per somiglianza di principî a Giudici Regî » — Corte suprema di giustizia di Napoli 26 di marzo 1825 — causa *d'Ercole*, e *Fave*.

N.° 326.

Stato—Amministrazioni pubbliche Stabilimenti pubblici—Comuni Sequestro presso terzi

(v. n. 149)

Era già per le determinazioni Ministeriali (*Affari Interni* 30 *di agosto* 1817) conosciuto « *che*

i sequestri presso terzi a danno de' Comuni in virtù di qualsivoglia titolo esecutivo non potessero aver effetto, se non *nel modo prescritto dagli art. 28 e seg. l. 21 di marzo 1817* »—Un Rescritto del 9 di marzo 1836 per lo Ministero e la Regal Segreteria di Stato di Grazia e Giustizia, conferma ed estende cosiffatta teorica—Ivi si legge così

» gli art: 28 e seguenti l. 21 di marzo 1817 determinano in quali casi ed in qual modo per effetto di decisioni profferite da' Giudici del contenzioso amministrativo ed ordinario possa procedersi a vendita di mobili, o ad espropriazione d' immobili, in danno *dello Stato, delle Amministrazioni pubbliche e degli Stabilimenti pubblici*—Or, promosso il dubbio se queste disposizioni dovessero valere ancora *pe' sequestri presso terzi*, fu osservato che dal tenore di esse chiaro rilevasi essere stata mente del legislatore *d' impedire che con procedimento d' immediata esecuzione contra le cennate persone morali si venisse a paralizzare qualche ramo della loro amministrazione*, d'onde funeste conseguenze potrebbero derivare per le medesime

« che perciò nel divieto della legge erano compresi anche *i sequestri delle rendite presso terzi*, tra perchè sono mezzi di esecuzione su' mobili, come ancora perchè posson produrre que' modi che il Legislatore volle impedire—Che quindi è a conchiudersi che i creditori *delle mentovate persone morali, in virtù di qualsivoglia titolo, non possano cominciare col giudizio di sequestro delle rendite alle stesse appartenenti per ottenere la*

soddisfazione de' loro averi — E che tal sequestro non poss' altrimenti aver luogo in virtù di giudicato, od altri titoli esecutorî, che a' termini degli articoli 22, e seguenti della cennata legge del 21 marzo 1817 »—(Risoluzione Sovranamente approvata e comunicata per circolare *del* 9 *marzo* 1836.)

N.° 327.

Titoli—Nobiltà—Competenza—Benefizj del Principe—Interpetrazione

La Real Commessione de' titoli di nobiltà aveva elevato il dubbio se, *non disputandosi della legittimità del titolo*, sibbene dell' *appartenenza di esso*, cui divers' individui pretendano, fosse a dirsi oppur no competente la Real Commessione a giudicarne—e nell' affermativa quali dovessero esser le forme da osservarsi, e se *inappellabile*, o meramente *consultivo* avesse a tenersi il suo giudizio.

S. M. nel Consiglio ordinario di Stato de' 29 di settembre 1834 proclamò il canone per lo quale » la *interpetrazione de' benefizî del Principe appartiensi alla Suprema Potestà che li concesse, ove la contesa riguardi il più, o il meno di favore del concessionario* — Ed appartiene a' *Magistrati, ove sia lite degli effetti della concessione tra il concessionario, ed i terzi* ».

Applicandolo definì che, ove contendasi degli

effetti civili di un atto civile, da cui si presuma aversi acquistato *diritto a dimandare la intestazione del titolo*, la Commessione debba lasciare alle parti lo sperimento delle loro ragioni *innanzi all' autorità competente*—(Circolare per la R.le Segreteria e Ministero di Stato di grazia e giustizia Rip. aff. civ.—(*del* 30 *di marzo* 1836).

N.° 328.

Atti giudiziarj—Padiglioni militari Uscieri—Famiglie, e Vedove di militari

Gli uscieri, dovendo accedere per atti giudiziarî ne' *padiglioni destinati ad alloggi di militari*, e *delle loro famiglie e vedove*, debbono chieder preventivamente il permesso dalle autorità militari—R.le Rescritto de' 12 settembre 1836—v. Ministeriale della Real Segreteria di grazia e giustizia del 28 di *settembre* 1836.

N.° 329.

Amministrazione Diocesana—Giudizj Autorizzazione del Consiglio d'Intendenza—Preliminare esperimento di conciliazione

Nella legge de' 21 di marzo 1817 sul contenzioso amministrativo è vietato alle *amministrazioni pubbliche* di agire in giudizio senza esser preventivamente autorizzate dal Consiglio d' Intendenza; nè esse possono esser convenute, se non permesso un esperimento di conciliazione innanzi a quel Collegio.

Aveva un Tribunale ritenuto che alle *Amministrazioni Diocesane* fossero applicabili siffatte norme, reputandole *pubbliche amministrazioni*.

Ma S. E. il Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia di accordo col Ministro degli affari Ecclesiastici, disapprovò questo principio, ed osservò—che niuna disposizione di legge esista per la quale fossero dichiarate *pubbliche* le amministrazioni Diocesane — che se alcuni privilegî delle amministrazioni pubbliche in fatto di esazione di rendita sono state conferite alle amministrazioni Diocesane, ciò non ha avuto luogo altrimenti che *con ispeciali risoluzioni* — che i *privilegî non possono trasportarsi da un caso all' altro* — che d' altronde le amministrazioni Diocesane nulla hanno di comune con le amministrazioni pubbliche, sia

che la *instituzione loro* si riguardi, sia che *l'oggetto* della loro gestione—Conchiuse avvertendo che la esclusione della qualità *di pubblica amministrazione* nelle amministrazioni Diocesane si trovasse manifestamente riconosciuta dal Ministro degli affari Ecclesiastici, e dall'alta Commessione del Concordato in circolare che a 26 di febbraro 1820 fu di etta a' Regî Procuratori presso le medesime amministrazioni Diocesane—e soggiunse che l'attuale Ministro degli affari Ecclesiastici fosse concorso intieramente in cosiffatti principî — Circolare per la R. Segret. e Ministero di Stato di grazia e giustizia Rip. aff. civ. 1. carico—1 *di luglio* 1836.

N.° 330.

Multe giudiziarie—Sentenze rivocate Restituzione

La *multa pecuniaria in un giudizio civile*, ove fosse stata pronunziata indoverosamente, potrebbe aprir adito a gravami presso un Tribunale superiore.

In tale caso la legge ha facilitato le vie a colui che vincesse nella istanza diretta a far rivocare la condanna a multe—il legislatore ha voluto speditissimo accordare a costui il ricuperamento delle somme pagate fuor di ragione—Invero v' han de' casi di multe lievi, e se per ricuperarle dovesse farsi un lungo e dispendioso giro di atti, avver-

reble sovente che si perdesse la giusta volontà di farsene rivalutare — V' han de' casi di multe non lievi, e là giova tener pronta la memoria delle vie di legge che facilitano il ricuperarle.

Esempi—v' han multe di ducato *uno e gr.* 20 (535 1106, *e* 1115, *l. d. p. c.*)—ve ne ha di duc. *uno e gr.* 50 (371 *l. di p. c.*)—ve ne ha di duc. *due e gr.* 40 a ducati *dodici* (535 *l. d. p. c.*) — ve ne ha di ducati *dieci* (466 *l. d. p. c.*) — ve ne ha di ducati *dodici* (543 *l. d. p. c.*) — ve ne ha di duc. *trenta* (359. 483 *l. d. p. c.*) ve ne ha di ducati *quaranta* (307 339 *l. d. p. c.*) — ve ne ha di duc: *sessanta* (558 *e* 577 *l. d. p. c.*) — ve ne ha di ducati *settanta* (580 *l. d. p. c.*) — ve ne ha di ducati *ottanta* (341 *e* 342 *l. d. p. c.*) *ec.*

Adunque la sentenza che rivoca una condanna a multe non occorre che sia *spedita* — basta aver dal Cancelliere del Tribunal superiore che rivoca, un *certificato in carta libera*, vistato ed approvato dal P. M., in cui sia trascritto *il dispositivo rivocante la condanna di multe*—Il Cancelliere del Tribunale inferiore prende nota della rivocazione sul registro indicato dallo *art.* 6 *decr.* 7 *nov.* 1826, e nel senso dello articolo 10 del decreto medesimo, e delle circolari de' 6 *febbraio* 1828, *e del dì* 8 *maggio* 1830, rilascia il certificato che opera la restituzione.

N.° 331.

Depositi giudiziarj—Amministrativi e volontarj—Cassa di Ammortizzazione—Restituzione

Sulla materia delle casse pubbliche riguardante depositi giudiziarî, amministrativi, e volontarî, vedete fra l'altro il decreto 27 agosto 1812, quello del dì 11 di febbraîo 1813, quello del 30 dicembre 1819, quello del 9 giugno 1820, e quello del 10 di gennaîo 1825.

Due circolari interessanti sulla materia istessa son la prima del 7 di maggio 1834, la seconda del 29 di ottobre 1836.

Nella prima è scritto così

« De' reclami hanno avuto luogo per dispersione o per disguido anche più grave, di mandati di pagamento in giudizî di contributo, o di graduazione sopra danaro depositato nella Real Cassa di Ammortizzazione, o presso i ricevitori che dalla medesima rilevano—Nella idea di prevenire questo inconveniente, ho stimato opportuno di stabilire quanto siegue

1. i mandati de' quali è parola, dovranno essere sottoscritti dal Cancelliere del Tribunale

2. i vice-Cancellieri, o sostituiti Cancellieri non potranno sottoscriverli che nel solo caso di mancanza, o di altro impedimento del Cancelliere—Ove

ciò avvenga, questa circostanza dovrà essere espressamente indicata nella firma della loro sottoscrizione

3. la firma del Cancelliere, del vice Cancelliere, o del sostituito Cancelliere, dovrà essere intera, così per lo nome, come per lo cognome — non vi sarà permessa alcuna specie di abbreviazione

4. i mandati anzidetti dovranno esser rimessi direttamente ed immediatamente con lettera di uffizio dai Procuratori del Re presso i Tribunali secondo i diversi casi, alla Cassa di Ammortizzazione, o ai Ricevitori dalla stessa dipendenti—queste lettere di uffizio non potranno in alcun caso essere consegnate alle parti; bensì saranno rimesse per via della posta, o per mezzo di usciere di piena fiducia del Procuratore del Re, secondo che la somma depositata si trovi o pur no nel luogo della residenza del Tribunale—si farà conoscere alla Cassa di Ammortizzazione, od a' suoi Ricevitori il nome dell'usciere che all'uopo fosse adoperato

5. la prescrizione de' num. 3 e 4 sarà applicata per la firma dei Procuratori del Re nelle corrispondenti lettere di uffizio — la firma anzi di questi Magistrati sarà seguita dalla impronta del suggello di cui usano per le loro officine

6. le disposizioni comprese nei numeri precedenti saranno altresì applicate in ogni altro caso di decisione, di sentenza, o di qualunque ordinanza dell'autorità giudiziaria per liberazione di somme depositate presso la Real Cassa di Ammortizzazione, o presso i Ricevitori della medesima »—*Circolare de' 7 di maggio* 1834 del Ministero di Grazia e Giustizia (*Rip. uff. civ.* 1. *carico*)

La seconda circolare del di 29 *di ottobre* 1836 trasse occasione dal dubbio se i Procuratori del Re, i quali per lo decreto degli 11 febbraio 1813 debbono rimettere alla Cassa di Ammortizzazione gli estratti de'mandati o de'giudicati che ordinano restituzione di depositi, potessero oppur no *entrar nel merito della esecuzione* — S. E. il Ministro Segretario di Stato di grazia e giustizia, di accordo con S. E. il Ministro Segretario di Stato delle finanze, manifestava

1. « che dalla combinazione degli art. 1, e 2 dell' enunciato Decreto risultasse chiaro che la *comunicazione* da' Proccuratori del Re fosse richiesta nel fine di assicurare il precetto compreso nello articolo 1, val dire *che niuna restituzione di deposito potesse seguire senza che ne fosse informata la Cassa di Ammortizzazione*

2. che così essendo,, i Procuratori del Re non avrebbero dovuto spiegare veruna *ingerenza*, ma lasciare che la Cassa pubblica avesse esaminato se potesse o pur no prestarsi alla esecuzione del giudicato secondo le regole stabilite dalle leggi di procedura

3. che il metodo osservato dai Procuratori del Re in attendere *allo esame della esecuzione*, ed avvertirne con uffizio la Real Cassa, era in opposizione con la lettera del Decreto, e particolarmente con le attribuzioni che la legge de' 29 di maggio 1817 sull' ordinamento giudiziario ha conceduto ai Procuratori del Re »

e conchiudeva osservando di accordo col Ministro delle Finanze « che la Real Cassa di Ammortiz-

zazione ne rimanea nella specie in figura di terzo o di depositario; e che perciò eravi luogo all' applicabilità degli art. 638 a 640, 889 a 892 l. d. p. c. » —(*Ministeriale della R. Segreteria di Grazia e Giustizia de' 29 di ottobre* 1836).

N.° 332.

Concussione—Corruzione—Impiegati Officine del Pubblico Ministero Officine di pubbliche Amministrazioni

Gli art. 196 e 204 delle leggi penali vietano sotto determinate pene la concussione e la corruzione de' *pubblici Uffiziali*, *e di altri impiegati*.

Dubitavasi del se gl' impiegati nelle officine del Ministero pubblico presso i Collegî giudiziarî, e gl' impiegati nell' interno di altre officine di amministrazioni fossero compresi nelle disposizioni di cosiffatti articoli.

S. M. nel Consiglio ordinario di Stato de' 13 di ottobre 1834 si degnò Sovranamente determinare di aggiungersi allo art. 204 la dichiarazione che le disposizioni contenute così ne' precedenti articoli (*della sez.* 1 *cap.* 4 *tit.* 4 *lib.* 2 *leggi penali*) come nello stesso art. 204, *comprendano rispettivamente gli uffiziali*, *gl' impiegati*, *i commessi addetti al servizio interno delle officine de' pubblici mini-*

steri, e delle altre officine di pubbliche amministrazioni—(Rescritto del 18 di ottobre 1834 comunicato dal Ministero di Stato e Regal Segreteria di Grazia e Giustizia).

N.° 333.

Forte-Castello-Piazza da Guerra-Nuove opere-Edifizj-Distanze-Possessorio-Petitorio-Nunciazione-Competenza

(v. n. 37)

Nella ordinanza Regale di Piazza del 26 gennaio 1831 (*art.* 272 *e* 273) leggeasi « i Comandanti locali de' corpi facoltativi in una *piazza* di guerra o in qualunque *luogo forte*, avranno cura che alla distanza di cinquecento tese dal *sopracciglio del parapetto de' cammini coperti più avanzati nella campagna*, non si apra *strada*, *fosso*, *o canale*, non si trasportino *rottami*, e non si alzi veruno edifizio, senza che ne sia preceduta una Nostra autorizzazione; e che tanto nelle parti costitutive della *cinta*, che a distanza minore di cinque tese *dal piede delle scarpe interne dei ripari*, non si costruiscano fabbriche di qualunque natura—Nel caso di contravvenzione, riferiranno l' occorrente al governatore, o comandante della piazza, o del luogo forte, onde i lavori sudetti siano *prontamente demoliti* a spese dei

particolari, che gli avranno intrapresi, senza ch'essi abbiano *diritto a compenso alcuno*: nel tempo stesso ne avanzeranno rapporto per l'organo de' proprî superiori, onde provocarsi le Nostre risoluzioni » — I lavori pubblici, o particolari, da eseguirsi ne' limiti delle distanze citate nel numero precedente, come strade, fossi, canali, argini, edificî ec. verranno d'ordine del governatore, o comandante sottoposti all'esame del comandante locale del genio, il quale trovando che non sian nocivi alla difesa della piazza, *o del luogo forte*, ne determinerà l'allineamento, la traccia, il rilievo ec.—Di tale operazione dovrà il governatore, o comandante della piazza far rapporto per le vie ordinarie, ed il comandante del genio a' proprî superiori, i quali emetteranno il loro parere in assunto, e lo dirigeranno al Nostro Ministro della guerra ».

Nel Real Decreto de'6 di giugno 1832, fermo rimanendo il principio che ne'casi anzi espressi il Comandante militare possa *impedire* la *opera*, si soggiunge « *restando all' autorità giudiziaria* il definire, previa *la effettiva misura* con l'assistenza dell'ufiziale del genio, ed ove questi mancasse, con l'intervento di altro militare della piazza di guerra, forte, o castello, se debbano tali opere continuarsi, o demolirsi ».

Nello istesso Decreto si prevede il caso di trovarsi l'edificio, o la opera *già compiuta*; ed in tale caso « *dovrà* il Comandante passarne *avviso all' autorità giudiziaria*, la quale con l'anticipata relazione *de' periti tanto militare*, *quanto civile*, e con l'*assistenza sua personale*, deciderà sulla

quistione — con doversi far uso in tale rincontro della misura reale di tese cinquecento ».

In somma : l' autorità *militare impedisce*—l' autorità *giudiziaria definisce* se si debba continuare, o demolire — ciò per le opere *non compiute* — Se la opera sia *compiuta*, la quistione appartiene *all' autorità giudiziaria*, ma la perizia dee farsi con l' intervento del magistrato, e *fra' periti* debb' essere il *militare*.

Sua Maestà nel Consiglio ordinario di Stato de' 6 settembre 1833 volle rischiarare ciò che riguarda *giurisdizione*, e *forme* nella materia di cui si occupa il Decreto del 6 giugno 1832, e Sovranamente dichiarò

1. che appartenga *al Tribunale civile* giudicare degli effetti legali *della nunciazione* delle opere nuove e dell' *azione in petitorio* su le servitù di occupazione di suolo, di che parla il Decreto del 6 di giugno 1832

2. che ogni giudizio intorno a tale materia si esegua con le *forme comuni*, che per tale specie di azioni sono instituite nelle leggi di procedura civile—(v. del Ministero di Grazia e Giustizia *circolare spedita addì* 11 *di settembre* 1833.)

Non è superfluo notare che dovendo le 500 tese misurarsi dal *sopracciglio del parapetto de' cammini coperti più avanzati nella campagna*, può sorger disputa per definire quale punto costituisca quel *sopracciglio*, onde in questa linea stabilire il punto dirimpetto alla *nuova opera nunciata*, che dee da' periti indicarsi ond' essere impedita ragionevolmente, se si trovi *infra le 500 tese*; o

*

dirsi indoverosamente impedita, se si trovi *oltre alle* 500 *tese* lontana da quella linea che si chiama *sopracciglio del cammino coperto.*

Ed invero la ragione di dubitare può sorger da due motivi—il primo è che una *piazza forte* può trovarsi con varî metodi costruita; può star che essa abbia *un solo* cammino coperto; può star che ne abbia *più.*

1. *esempio*—Guardando esternamente la fortezza (dirimpetto alla nuova ope. impedita) posson l' una dietro l' altra esser le opere di fortificazione così disposte che primo oggetto dopo la campagna s' incontri lo *spalto* — dietro ad esso il così detto *cammino coperto* — *il fossato* — *il ridotto della piazza d' arme rientrate* — l' altro *fossato* — *il bastione* — *la scarpa* del Cavaliere—il *Cavaliere ec.* In questo primo caso è chiaro che la misura delle 500 tese vada fatta partendo dal sopracciglio dell' unico *cammino coperto* testè indicato.

2. *esempio*—dopo la *campagna*, può stare che prim' oggetto s' incontri *lo spalto*— dietro ad esso *il cammino coperto* — *il fossato* — *la scarpa della controguardia* — *la controguardia* — *l' altro fossato* — *la scarpa del bastione* — *il bastione ec.*— In questo secondo caso è del pari conosciuto che l'*unico cammino coperto* fissa *le* 500 *tese* da qual punto debbano misurarsi.

3. *esempio* — dopo la *campagna* può stare che le opere sian disposte così — lo *spalto* — il *cammino coperto* — il *fossato* — la *scarpa di mezzaluna* — il *cammino coperto* — *il ridotto della mezza luna* — *la mezza luna* — *il cammino coperto* — *il ridotto della mezza luna* — *il cam-*

mino coperto — la tenaglia — il cammino coperto — il bastione — il cammino coperto — In questo terzo caso, essendo *più* i cammini coperti, l'un dietro l'altro, il legislatore ha detto che non si misuri da quello che s'incontra dopo *il bastione*, nè da quello che s'incontra dopo *la tenaglia*, nè da quello che s'incontra dopo *il ridotto della mezza luna*, o della *mezza luna*, ma da quello *ch'è il primo*, che è qualificato nella ordinanza con la caratteristica di *più avanzato nella campagna.*

Quando avvenga il caso di tali giudizî, posson consultarsi i trattatisti di fortificazione i quali definiscono ciascuna di tali opere, e ne additano la pianta, il profilo, lo spaccato — fra gli altri v. *traité complet de fortification par M** Capitain en second ec. à Paris chez Barrois* 1792 *vol.* 1.—*definitions générales pag.* 8, 9, *ivi fig.* 2 *pl.* 1 Egli scrive così—« l'ensemble d'une suite de bastions et de courtines qui entourent une ville, où un terrain, et qui le renferment, se nomme *enceinte, ou corps de la place*—les autres ouvrages particuliers qui forment la fortification, et qui ont chacun un nom, s'appellent en general *dehors*—et le tout couvert par un enveloppe qui tourne autour, appelée *chemin couvert*, dont *la peute vers la campagne*, est nommée *glacis, ou esplanade*» —veggasi *Noizet Saint-Paul* traité complet de fortification, 2 edition Paris § 373, 392, 393, 403, e 408 sulla intelligenza del motivo per lo quale 500 tese debbono esser libere ed isgombre di qualunque ostacolo alla visuale, e sulla definizione *del cammino coperto* — *v. Ozoman Fortification* — ivi *chemin couvert*, *ou esplanade*—« le chemin couvert sert pour defendre la

campagne, et pour empecher que l' ennemi s' approche ec. — *v. Carnot de la defense des places fortes*—*v. Parisi Architettura militare.*

La seconda circostanza che offerir può ragione di dubitare sta in ciò che può esservi un *forte* senza *campagna*, e senza *cammino coperto*; e non di meno sorger può la quistione circa la nuova opera che dia luogo allo impedimento.

Esempio — Il forte *dell' uovo* in Napoli è tanto prossimo all' abitato, quanto sulla via sta la porta del muro esterno, ultima cinta di quello — O dee dirsi ch' esso non ha *campagna*, o dee dirsi che dalla parte di terra non ne ha — *L' area* la quale è *campagna* delle fortezze, nel caso del forte dell' uovo è rappresentata dal *mare*; poichè ove fu l' antica *Megara*, Città itala-greca, ove fu poscia il Palazzo di Lucullo co' giardini, e le frutta di *Cerasunto* e di *Persia*, ivi la collina comprendea senza interruzione lo spazio che dall' alto di *Echia* fino alla ultima estremità opposta verso il mare discendea—Un terremoto distaccò la isoletta la quale occupata da un convento che fu dedicato al Salvatore, questo nome ottenne *Isoletta del Salvatore*—La santa vergine *Patrizia* là da tempesta trasportata morì—Dopo a' monaci Benedettini quel locale passò, e dedicata fu a S. Pietro la Chiesa.

Guglielmo il Malo nel 1164, come costruì la casa in Napoli detta *Castel Capuano*, così altra su quella isoletta ne costruì, detta *Castel Lucullano* — Il monastero vi rimase, ed ebbe nome di *S. Pietro a Castello.*

Federico II. Svevo nel 1221 con la opera dell' Architetto Niccolò Pisano, come completò il Palazzo

in Napoli, così fortificò *il Palazzo Lucullano*, aggregandovi talune *torri*, e ritenendo là il Monastero, che fino a'tempi degli Angioini, dalle monache di S. Sebastiano venne occupato.

Pietro Navarra nel 1502, a 1503 praticò per la prima volta in Napoli le mine, e fu con esse che rovesciò il così detto Palazzo *Lucullano*, e le torri che lo fortificavano.

Novant'anni rimase abbattuto fra le rovine, quando nel 1595 il Vicerè Conte Zunica lo restaurò, ed una inscrizione colà esistente ciò addita.

PHILIPPUS II. HISPANIARUM REX
PONTEM A CONTINENTI AD LUCULLANAS ARCES
OLIM AUSTRI FLUCTIBUS CONQUASSATUM
NUNC SAXIS OBICIBUSQUE RESTAURAVIT
FIRMUMQUE REDDIDIT
D. JOANNE ASTUNICA PROREGE
ANNO MDXCV.

E fino a quella epoca non sembra che si fosse conosciuto il *cammino coperto*, non prima, poichè nel 1599, regnando Filippo II. di Spagna, s'introdussero i *cammini coperti*, nella guerra con la Olanda — v. Encicloped. *chemin couvert*.

Dal Marchese di S. Stefano, *Benavides*, un secolo dopo, nel 1669, fu aggiunto il *fortino* che ha le batterie a fior d'acqua nel luogo pria detto *i molini* per le macchine a vento da triturar grani, che pria la stavano, poscia *batteria del ramaglietto*—(*v. Carletti topograf. di Nap. n.* 464)

E volendo negli stretti sensi della ordinanza del 1831, e del decreto del 1832 trovar al forte del-

l' uovo *la campagna* verso terra, e 'l cammino coperto con *sopracciglio di parapetto avanzato nella campagna* verso terra, questo punto manca.

Una casa intanto sorgea dirimpetto al muro *esterno*, ov' è la porta che introduce alle *esterne* opere del forte, e dubitavasi per l'applicazione delle regole al caso in cui si trattasse di *fortezza nella Città*, non in aperta campagna.

Il Tribunale civile di Napoli ritenne che la distanza delle nuove fabbriche del privato dovesse misurarsi *dalle opere avanzate del forte*—Commise la perizia secondo il Real Decreto de' 6 giugno 1832, con l' intervento del Presidente, a norma dello art. 1 dello stesso Decreto — v. sentenza 29 gennaio 1833, 1 camera del Tribunale civ. di Napoli causa de *Girolamo* e *Corpo del Genio*, nella quale oltre alla Ordinanza del 26 gennaio 1831, ed al Decreto de'6 giugno 1832, si cita la Ministeriale del 14 febbraio 1832 per la Real Segreteria di Stato e Ministero *della Guerra*, di cui non è superfluo rapportar quì il tenore.

« Il Comando Generale delle armi al di quà del Faro da me consultato su quanto tratta il foglio di V. E. del 27 dicembre ultimo, num. 5874, riguardo alle fabbriche elevate da D. Giacomo de Girolamo innanzi al forte dell' uovo, mi ha in riscontro fatto conoscere *essere suo divisamento di demolirsi solamente dal terrazzo, che cuopre il primo piano in sopra*, lasciandosi ciò che alla epoca dell' ordine del cennato Comando generale del Reale Esercito del 24 luglio 1830 N.° 9953 fu permesso di elevarsi sul sodo di fabbrica sporgente, e che se in questa parte che dovrebbe rimanere siesi fatta innovazione, comparativamente allo

stato in cui fu fatto il progetto alla epoca che venne accordato l'enunciato permesso, dovrà il tutto rimettersi nello stato di allora—Io avendo approvato tal parere, ne prevengo V. E. per suo governo ed uso di risultamento, nella intelligenza *che per ottenersi la demolizione di cui si tratta* resta fermo che il Patrocinatore della Guerra, di accordo sempre col Direttore del Genio del Tirreno, *debba procedere a' convenevoli passi legali; è ciò a consonanza de' divisamenti del Ministero di Grazia e Giustizia partecipati a cotesta Direzione Generale il* 16 *di novembre prossimo passato anno* (*n.°* 4569) *i quali dovranno tenersi presenti in tutti gli affari di questa natura* ».

In recentissima Sovrana risoluzione del 5 maggio 1837 s'impone rigorosa osservanza dello art. 272 della ordinanza di Piazza — Si ordina contrassegnars' i limiti della zona che avrà per raggio le 500 tese, sia con pilastrini, sia con colonnette di piperno — Si tolerano gli edifizî in linea provvisionale, che si trovino nella zona, purchè non vi sien pruove fondate di contravvenzione — essendovi *pruove di contravvenzione*, si comanda *procedersi con le norme stabilite a' convenevoli passi legali per ottenersene giuridicamente la demolizione* — Si ordina verbalizzarsi lo stato attuale di siffatti edifizî, come apporvisi piccole lapidi con lettere iniziali, vietandosi *qualunque innovazione o aumento di costruzione* — La inibizione di novità è ordinata a' Comandanti di Piazza, i quali esercitano la polizia militare per l'art. 93 della ordinanza suddetta — (*v. Minist. Guerra* 9 *maggio* 1837 *n.* 1167 comun. alla R. Piazza *il* 17 *maggio* 1837.

N.° 334.

Usufrutto-Vendita sotto riserba-Rescissione-Lesione-Valutazione di usufrutto

Una vendita d'immobile si era fatta—il venditore avea riserbato a se l'usufrutto vita durante sua—*lesione* diceasi concorsa, e perciò voleasi rescindere la compera-vendita — Il Tribunale civile di Parigi avea definito *aleatorio* quel contratto, ed avea rispinto la rescissoria fondata sulla lesione.

La Corte Reale di Parigi 1. camera poco fà ha commesso a' periti il definire

1. quanto valea l'immobile nel giorno della vendita?

2. quanto dal prezzo dello immobile dee diminuirsi a cagione dell' usufrutto?—causa *Noisette* e *Bourdon* 11 di aprile 1837.

Del modo di valutare *un usufrutto*, questa ricerca equivale a quella sul modo di valutare *un vitalizio* — E la ricerca è interessante; poichè non solo per lo caso della rescissione di una compera-vendita può aversene d'uopo: sibbene può nella sede di un giudizio per *riduzione* di doni, nella sede di un giudizio per divisione di eredità, venire a disamina *quanto valea* la tale *donazione*, il tale *legato di usufrutto?*

Ogni liberalità essendo fatta sotto condizione, *purchè la riserba sia salva* a' legittimarî, i trattatisti discuotono la quistione del come un donatario di usufrutto contribuisca alla riduzione.

La legge 1. § 9. *ad leg. facild.* volea che per determinare la falcidia *si dasse valore all' usufrutto* — la legge 55 *tit. eod.* supponea legata a Tizio la somma annua *tale*—disponea che per liquidare la falcidia convenisse *estimare questo legato* al prezzo per lo quale potrebbe vendersi, avuto riguardo alla *incertezza di vita* nel legatario — la legge 68 *tit. eod.* finalmente presentava le basi della valutazione *secondo la età del legatario di annua somma vitalizia;* di tal che questa legge era il compimento del sistema tratto dalle prime due.

Per chi abbia infra i 20 anni (disponea quella legge) la probabilità di vita sia di altri anni 30
Per chi abbia fra' 20 e i 25, sia di altri 28
Per chi abbia fra' 25 e i 30, sia di altri 25
Per chi abbia fra' 30 e i 35, sia di altri 22
Per chi abbia fra' 35 e i 40, sia di altri 20
Per chi abbia fra' 40 e i 50, sia di tanti anni, meno uno, quanti mancano all' usufruttuario per compiere il sessantesimo anno
Per chi abbia fra' 50, e i 55, sia di altri anni 9
Per chi abbia fra' 55, e i 60, sia di altri anni 7
Per chi abbia 60 anni o più, sia di altri anni 5

Le nuove leggi non hanno una disposizione positiva su ciò—Gli art. 640 a 643 scritti per definire in materia di successibilità *chi de' due o de' più sia probabilmente premorto, chi sopravvissuto ne sia stato erede*, quegli articoli fra l'altro ritengono, è vero, che nella prima età *da un anno a quindici il più adulto* si presuma sopravvissuto—che nella matura età *da sessant' anni in sopra* si presuma sopravvissuto *il meno vecchio;* ma non discendono all' applicazione del principio,

a' particolari necessarî per definire *quanti anni di vita* legalmente attribuir si debbano ad un godente *usufrutto*, ad un *vitaliziante*.

Suol trarsi argomento o dalle tavole di *Buffon*, e di altri, o dalla legge del 15 marzo 1807 (*bull. n.* 66 *pag.* 21)—Ivi, abolit'i fedecommessi, e trattandosi di compensare un vitalizio col dar in vece di esso un *capitale*, sia in danaîo, sia in fondi, la misura di questo capitale si additò moltiplicandone *quindici volte* il valore annuale, se quegli cui il vitalizio era dovuto non avesse quarant' anni, e *dieci volte* se fra' quaranta e i sessant' anni egli fosse; ed *otto volte* se avesse oltrepassato i sessant'anni (*d. l. art.* 6.)

Ma, quando i principî della l. 68 ad leg. falcid. si dovessero attendere, un'avvertenza sarebbe necessaria per non far dire da quella legge quel che essa non dice—A primo aspetto quella legge indicava all'usufruttuario che fosse stato un giovanetto di 19 anni in compenso dell' usufrutto doversi dar un capitale che racchiudesse *trenta* annate di rendita—Ma non è così — Supponete che l' usufrutto rendesse 100 — ove gli si dassero 3000 come compenso come *capitale dell' usufrutto*, s' incontrerebbe l'assurdo di darglisi un capitale di cui la intrinseca rendita *perpetua*, non *vitalizia*, è quasi il *doppio* di ciò che per *l'usufrutto vita durante solo*, *non oltre*, quell' usufruttuario goder potea — la legge non può aver dunque voluto ciò — essa non ha inteso che fissar *le basi* della estimazione, e dire al calcolatore « procedete nella *supposiziane che l' usufrutto durerà ancora trent' altri anni*, *postochè non ha l' usufruttuario venti anni ancora di sua età* » — Ma essa non ha detto « *sommate*

trenta volte l'annata di rendita » — non ha detto « *trenta volte l'annata di rendita vitalizia sono il capitale di cui si va in cerca, quando il vitaliziante non ha ancora* 20 *anni* ».

A fissare l'applicazione de' principî relativa alla probabilità di vita; a desumerne *quanto valga* in capitale l'usufrutto, è a dirsi così—l'usufruttuario per aver *cento* deve aspettar un *primo anno* — per aver *altri cento* ne dee aspettar *due* — per aver altri *cento* ne dee aspettar *tre*—S'egli vuole *aver* oggi una somma di cui il valore uguagli quello della *prima annata*, egli dee bonificarmi l'interesse che dà la somma la quale oggi io pago, e che da oggi egli può utilizzare al 5 per cento, misura media degl'interessi — Poichè a capo di un anno quel che io oggi gli pago, più l'interesse di questa somma debbon apportare a lui nè più nè meno de' *cento*, ch'egli di quì ad un anno raccoglier dovrebbe come usufruttuario.

E chiamando a il valor di un'annata di usufrutto, e chiamando x la somma che io pagar debbo oggi per valore della prima annata di usufrutto maturando *di quì ad un anno*, dee dirsi

$$x + \frac{1}{20} x = a; \text{ ossia } x = \frac{20}{21} a$$

Quindi se oggi pagherò *venti ventunesimi* di un'annata all'usufruttuario, gli avrò dato senza dubbio il valore della *prima* annata del suo usufrutto.

Ed esprimendo con la lettera p il numero di anni pe'quali è *probabile*, è *presunto* che l'usufrutto duri, potrà dirsi che la somma annua a pagabile nel numero p di anni, oggi valga $\frac{20}{20+p} a$

Applicando lo sviluppo della formola, ne trasse *Guilhon* la seguente

TAVOLA I.ª

VALORE CHE HA OGGI LA SOMMA DI 100 MATURANDI DOPO UNO, O PIU' ANNI.

100, esigibili di quì ad anno 1 valgon oggi	95,	e 238	millesimi
anni 2	90	»	909
3	86	»	956
4	83	»	333
5	80	»	——
6	76	»	923
7	74	»	74
8	71	»	42
9	68	»	965
10	66	»	666
11	64	»	516
12	62	»	500
13	60	»	606
14	58	»	823
15	57	»	142
16	55	»	555
17	54	»	54
18	52	»	632
19	51	»	282
20	50	»	——
21	48	»	780
22	47	»	619
23	46	»	511
24	45	»	454
25	44	»	444
26	43	»	478
27	42	»	552
28	41	»	666
29	40	»	816
30	40	»	——

Quindi, se voglia con semplice e spedito metodo conoscersi quanto valga oggi il vitalizio *di* 100 *anticipato per due anni*, posson sommarsi le due prime linee 95»0238+90»0909 = 186»0147.

Se voglia conoscersi quanto valga oggi il vitalizio *di* 100 *anticipato per tre anni*, sommar si possono le prime tre linee, e così progressivamente.

Ma ciò darebbe un calcolo *approssimativo*, ed imperfetto—Imperciocchè io pagando oggi la somma di 50 all' usufruttuario per pagargli la ventesima annata della sua percezione, ho diritto di mettere a calcolo non solo *venti* annate d' interessi al cinque per cento ch' egli può trarre da' miei 50 (perchè da oggi può utilizzargli) sibbene ho diritto di mettere a calcolo l' interesse dello *interesse capitalizzato*, ossia il prodotto del nuovo capitale ch' egli crea sommando le annate d' interesse, ed utilizzando questo nuovo capitale che di anno in anno sale in serie crescente a di lui pro.

Il trattatista delle donazioni sig. *Guilhon*, dopo aver formolato algebricamente, e rapportato alle tavole logaritmiche queste idee, dà a calcolo fatto un prospetto, che è utile cosa quì riprodurre.

TAVOLA II.ª

VALORE CHE HA OGGI L'USUFRUTTO DI 100. CALCOLANDOLO SULLA PROGRESSIVITA' DEL VITALIZIO GODIMENTO DI ESSI.

100, se l' usufruttuario viverà da oggi anno 1 valgon oggi	95	e 239	millesimi
anni 2	185	» 942	
3	272	» 325	
4	354	» 595	
5	432	» 948	
6	507	» 570	
7	578	» 638	
8	646	» 322	
9	710	» 782	
10	772	» 174	
11	830	» 642	
12	886	» 326	
13	939	» 358	
14	989	» 864	
15	1037	» 966	
16	1083	» 777	
17	1127	» 407	
18	1168	» 959	
19	1208	» 532	
20	1246	» 221	
21	1282	» 116	
22	1316	» 301	
23	1348	» 858	
24	1379	» 865	
25	1409	» 395	
26	1437	» 519	
27	1464	» 304	
28	1489	» 813	
29	1514	» 108	
30	1537	» 245	

(*Vedete Guilhon traité des donations chap. VIII. n.* 415 *tom.* 1. *pag.* 325 *a* 335 — *idem notes et observations tom.* 3. *p.* 355 *a* 357)

Col favore della tavola di *Guilhon* può agevolmente ponderarsi la differenza che intercede fra 'l prendere norma dalla legge 68 *ad leg. falcid.*, e 'l prender norma dalla legge del 15 di marzo 1807 sulla materia.

1. *Paragone.*

Secondo la legge del 15 *marzo* 1807 — il vitalizio, l'usufrutto di colui che non ancora ha 40 anni, vale 15 annate—Se dunque l'usufrutto fosse di *cento* annui, converrebbe dire che per darsi oggi un capitale compensativo di tale usufrutto, si debban dare 1500, e che questa somma debba darsi o che il godente abbia 19 anni, o che ne abbia 24, o che ne abbia 29, ovvero 34, o pure 39, indistintamente, sempre *la identica cifra*, 1500.

Ma, *secondo la legge* 68 *ad leg. falcid.* il giovanetto di 19 anni è in tutt' altra probabilità di vita da quel che lo sia l'uomo di 39 anni — Vi è una scala di progressioni che ha cinque varianti dati così

1. se l'usufruttuario ha 19 anni, si presume che viverà 30 altri anni — Consultando la tavola di *Guilhon*, al numero di trent' annate di *cento* vitalizî corrisponde la somma di 1537

2. se l'usufruttuario è tra' venti e i venticinque anni, la l. 68 presume che 28 altri anni egli ancora possa vivere, e consultando la tavola di *Guilhon*, egli avrà secondo il n. 28 la somma oggi di 1489

3. se l'usufruttuario è tra' 25 e i 30 anni di sua età, secondo la legge 68 può viver 25 altri anni— e consultando la tavola, al n.° 25 corrisponde la somma capitale di 1409

4. s' egli è fra i 30 e i 35 anni, secondo la legge 68 può viver altri 22 anni — e la somma sul numero 22 nella tavola indicata è 1316

5. se finalmente è fra' 35 e i 40 anni, egli secondo la l. 68 può viver 20 altri anni — e la somma sul n. 20 è 1246.

Dunque la legge del 15 di marzo 1807 sotto la unica cifra 1500 riunisce cinque ipotesi diverse, cinque casi in cui la probabilità di vita non può dirsi *identica*, cinque dati di cui principalmente l' ultimo offre notevole differenza, quasi di *un quinto* sul capitale.

2. *Paragone*

Secondo la legge del 15 *di marzo* 1807—il vitalizio, l' usufrutto di colui che ha 40 in 60 anni vale *dieci* annate di rendita—dunque l'usufrutto di 100 vale a pro di lui la somma capitale di 1000.

Ma, *secondo la legge* 68 *ad leg. falcid.*, la scala progressiva è così

di 41 anni, sulla presunzione di dover ancora costui viver altri anni 18 avrebbe . . . 1168
di 42 . . . . . 17 1127
di 45 . . . . . 14 989
di 49 . . . . . 10 772
di 50 a 55 . . . . 9 710
di 59 . . . . . 7 578
di 60 . . . . . 5 432

Quì anche più grave differenza, e grave fin oltre *al doppio* si risentirebbe, accomunando la cifra 1000 a tutta la scala progressiva dal quarantesimo al sessantesimo anno dell' usufruttuario.

3. *Paragone*

Secondo la legge del 15 *di marzo* 1807—il vitalizio. l'usufrutto di colui che ha più di 60 anni, vale *otto* annate — Ma, *secondo la legge* 68 *ad l. falc.* si presume che egli abbia ancora *cinque anni* di vita ulteriore.

Nel primo senso, dato l'usufrutto di 100, il capital valore sarebbe definito per 800

Nel secondo il capitale sarebbe 432

La differenza è ancora più sensibile: si eleva quasi *al doppio.*

Del rimanente v. la opera intitolata « *Essai sur la probabilité de la durée de la vie humaine* rapportata dalla Enciclopedia nell'art. *rentes viageres* — Le probabilità di vita maggiore o minore calcolate in seguito di osservazioni fatte su' pubblici registri di nascita e di morte, vanno esposte a variazioni secondo il tempo ed i luoghi— La cassa *de' risparmi* dopo osservazioni di tale natura formò anch'essa talune tavole, che possono consultarsi.

Nella Enciclopedia stessa è una tavola in cui, ritenuto l'interesse al corso del 5 per 100, si calcola dalla età di tre anni fino a quella di 94 anni quale esser possa la misura del capitale compensativo di un usufrutto, di un vitalizio di *cento*, e si attribuisce a ciascuna età del vitaliziante il valor capitale del vitalizio come siegue — È notevole che i dati di questa tavola offrono una terza idea non coincidente nè co' dati della *l.* 68 *ad l. falcid.* nè con quei della *legge de'* 15 *marzo* 1807.

ETA'	CAPITALE	ETA'	CAPITALE	ETA'	CAPITALE
3	1557	34	1442	65	784
4	1582	35	1431	66	752
5	1600	36	1419	67	722
6	1613	37	1407	68	693
7	1620	38	1394	69	664
8	1624	39	1379	70	636
9	1627	40	1362	71	610
10	1625	41	1344	72	584
11	1622	42	1324	73	558
12	1617	43	1304	74	532
13	1610	44	1284	75	506
14	1602	45	1264	76	480
15	1594	46	1243	77	455
16	1586	47	1222	78	431
17	1578	48	1201	79	408
18	1571	49	1180	80	386
19	1565	50	1158	81	365
20	1558	51	1136	82	345
21	1551	52	1114	83	324
22	1544	53	1091	84	301
23	1537	54	1068	85	278
24	1530	55	1045	86	256
25	1523	56	1022	87	234
26	1516	57	999	88	210
27	1508	58	975	89	184
28	1500	59	950	90	158
29	1492	60	920	91	132
30	1484	61	898	92	105
31	1475	62	871	93	71
32	1464	63	843	94	47
33	1453	64	814		

Queste osservazioni possono esser utili, come norme generali, semprechè occorra di valutar una rendita goduta a titolo di *usufrutto* per ridurla in capitale—Fra gli altri casi, nello art. 537 leg. civ. si prevede il debito da soddisfarsi ratizzatamente fra un proprietario ed un usufruttuario—Il legislatore ha ordinato che *si paghino per contributo i debiti* di cui è parola in quello articolo, *stimandosi il valore del fondo soggetto all' usufrutto*—Come fissar tale *contributo*, se il valore dell' usufrutto non sia prima determinato?

E come determinare il valor dello immobile soggetto allo usufrutto, se non venga sottratto il valore dello usufrutto medesimo dal valore che avrebbe il fondo allor quando fosse di *dominio pieno*, allor qnando dasse al proprietario anche i *frutti*?

Del rimanente le quistioni de' *livelli vitalizî appartenuti a secondogeniti di famiglie godenti fedecommessi*, quelle contese formano *eccezione alle regole*, e nulla aver posson di comune con le osservazioni testè analizzate.

La l. 68 *ad leg. falcid.* non può essere invocata per la particolare materia de' capitali che furon accordati con apposita misura a que' livellisti di cui si occupò la *legge speciale* emanata addì 15 di marzo 1807 — essa è la sola che impera e che governa quella materia — Fu dettata quella legge da tutt' altri principî, e questi vennero maestrevolmente analizzati in un arresto che anderemo reassumendo.

Annui duc. 800 vitalizî percepiva il secondogenito di una nobile famiglia su' fedecommessi de' maggiori, quando *ammogliato e con figli* trovandosi nella epoca della legge eversiva de' fedecommessi, acquistò diritto a veder commutato il suo vi-

tilizio in un capitale—E questo, secondo la legge era *di quindici annate*, sol perchè la legge volle per gli *ammogliati con prole* espressamente così che quindici annate loro si concedessero, o che più giovani fosser di età, o che più vecchi.

Spropriato in danno del primogenito fraditanto un immobile, chiedeansi nella graduatoria duc. 12000 capitale del vitalizio, multiplicandosi per *quindici* l'annua somma, a' termini della legge del 15 di marzo 1807—Era *sessegenario* il vitaliziante—La gran Corte civile di Napoli credè invocar la legge 68 *ad leg. falcid.*, e quindi *sole cinque annate* accordò, duc. 4000—e circa gli arretrati livelli opinò la G. C. esser essi dovuti in linea di *frutti* al 5 per cento su' duc. 4000, di tal che gli ridusse a duc. *dugento annui* dal dì in cui il *livellista* trasformò i diritti suoi in un capitale (*decisioni* 29 di *aprile* 1820 *e* 13 *gennaio* 1821.)

Ricorso — La suprema Corte cassò, ritenendo che « dopo la pubblicazione della legge de' 15 marzo 1807 si rende perfettamente inutile il ricorrere alla suddetta legge 68 *ad leg. falc.* per rinvenire il valor capitale degli annui alimenti avuto riguardo alla età degli alimentarii — la legge del 15 marzo 1807 nell' art. 6 portando una *espressa* letterale disposizione, stabilisce essa i prezzi capitali corrispondenti alla età de' vitalizianti, e prescrive che questo prezzo capitale si formi di *quindici annate* del vitalizio se la età del creditore sia infra i quarant' anni; si formi poi dallo aggregato *di dieci annate nella età di* 40 *a* 60, e finalmente di *otto annate da* 60 *anni in avanti* — ed essendo così, il disposto di questa legge prevale sulla computa-

zione degli anni che dal Giureconsulto fu stabilita nella precitata legge 68 ».

» E nella legge del 15 di marzo 1807, parlandosi di que' vitalizianti che si trovavano ammogliati con figli, si disposè chiaramente nel seguente modo *beninteso però che* tutti que' che *si trovano nel momento presente ammogliati con prole saranno, qualunque sia la età loro, considerati come quelli di prima classe*, cioè come quelli che avean diritto alle *quindici annate* . . . . . ».

» Con la detta legge del 15 di marzo 1807 nel disporsi al modo anzidetto non si offesero le ragioni de' creditori rappresentate sopra i beni fedecommessi, i cui frutti eran gravati da' vitalizi; *anzi la detta legge favorì sommamente i creditori medesimi, perchè venne a render libera alla loro disposizione la massa intera de' beni istessi*, sciogliendoli da ogni vincolo di sostituzione fedecommessaria ».

» Altronde la detta legge fu anche giusta pe' vitalizianti, a' quali dovea darsi il necessario compenso non meno per gli annui alimenti che loro si toglieano, ma anche per la speranza che venivano essi totalmente a deporre di potere un giorno ottenere forse il possesso de' fedecommessi, per la mancanza delle persone o delle linee attualmente allora godenti . . . . ».

» La legge, qualunque fosse la loro età, avendo riguardo alla esistenza de' figli, *volle transigere il tutto*, con accordar loro le quindici annate, nella quale cosa ben si vede che *fu compensato l' interesse de' padri, e de' figli; e che l' oggetto della età nella persona de' padri fu confuso, e riguardato insieme con la età de' figli* — Causa

Mascambruno e *Giusto* 4 di marzo 1823—Corte suprema di giustizia di Napoli.

Vedete per analogìa l'arresto reso dalla stessa suprema Corte di giustizia nella causa *Mirelli* e *Vinzi* il dì 11 di giugno 1829 — Ivi per aver la gran Corte civile di Napoli attribuito ducati seimila capitali ad un vitalizio di ducati 600 annui provvenienti *da' beni di un disciolto monte*, la suprema Corte osservò che « lo scioglimento de' monti di famiglia fu una conseguenza dell' abolizione de' fedecommessi ordinata dalla legge de' 15 di marzo 1807 — che conseguentemente l' assegno vitalizio avrebbe dovuto ridursi in somma capitale a norma di questa legge *nella quantità di quindici annate lorde*, *poichè nel* 1811 *il Cav. Mirelli non avea toccato i quarant' anni*: e che non di meno la gran Corte civile ha definito la somma capitale nella minore quantità di *seimila ducati*, senz' averne manifestato la ragione » — *annullò*.

N.° 335.

Creditore ipotecario-Patto-Vendita innanzi Notajo-Spropriazione

(v. n. 72, 73, 74).

» In mancanza di pagamento nel termine pat-
» tuito, sarà lecito al creditore far vendere gl' im-
» mobili a lui ipotecati senza formalità giudizia-
» rie, nello studio di un notaîo, all' incanto in
» presenza del debitore, o citandolo dopo il pre-
» cetto e tre affissi ».

Così leggendosi un patto nell' istrumento del mu-

tuo avvalorato da ipoteca, sarebbe a dirsi valido, o nullo questo patto?

Gli art. 2078, 2088 c. c. (1948, 1958 l. c.) offrono la ragione di dubitarne — Voglion essi la vendita *con le forme legali*, quando il creditore con *pegno*, il creditore con *anticresi*, spinga il ricuperamento de' danari che sborsò.

Ma gli articoli testè citati sono *speciali* a' contratti di *pegno* e di *anticresi*—Potranno essi estensivamente applicarsi al caso di un *mutuo con ipoteca*?

La Corte di Cassazione di Parigi ha avuto occasione di vagliar siffatta quistione, ed ha ammesso il ricorso che tendeva a far dichiarare *valido il patto* — Udienza del 13 di aprile 1837.

N.° 336.

Corte suprema—Spese

Nel Consiglio ordinario di Stato de' 7 settembre 1835 Sua Maestà dichiarò che « la condanna alle » spese presso la suprema Corte di giustizia non » possa contenere che una dichiarazione di dirit- » to — e che la corrispondente liquidazione debba » avvenire giusta gli stabilimenti in vigore presso » le autorità giudiziarie, alle quali appartiene di » provvedere intorno alla esecuzione di tutto il » giudicato » — A' 16 di settembre 1835 l' Eccellentissimo Ministro Segretario di Stato di Grazia e Giustizia ne diede comunicazione per mezzo di circolare.

N.° 337.

Ipoteca—Beni futuri—Inscrizione

(v. n. 179.)

Avea dato luogo al Tribunale di *Melun* di scindersi in parità la quistione che poi la Corte Reale di Parigi in seconda camera definì in luglio 1836 ad occasione della causa *Cottance* e *Martin* a riguardo del se, costituita una ipoteca *sotto le leggi nuove* su' beni *futuri*, occorresse di volta in volta inscrivere la ipoteca su' beni, a misura che il debitore ne acquisterebbe.

La suprema Corte di giustizia di Napoli ha avuto occasione di esaminar se efficace *anche su'beni futuri* fosse a dirsi *la inscrizione presa in virtù d contratto antico*, abbenchè *nella inscrizione* i beni *futuri* non si fossero enunciati.

Ha rammentato la suprema Corte che secondo l'art. 97 della legge 3 di gennaio 1809 le inscrizioni per *contratti antichi* (fatte nel *termine utile* da quella legge accordato) conservarono il loro ordine su' beni *presenti e futuri* del debitore, senza che il creditore fosse stat' obbligato ad *indicar la natura*, nè *la situazione* degl' immobili — Causa *Bisignano* 18 di marzo 1837.

N°. 338.

Annullamento — Giudici — Sentenze — Motivazione — Omissione — Negligenza — Forme

(v. n. 262, 22, 19.)

» Non è commendevole il giudizio che non presenti piena cognizione di causa: e ciò non si verifica che *cum judex nihil eorum quae ad intentionem actoris, et defensionem rei pertinentia afferuntur praetermittat* (*riw. alla l.* 9. *c. de judic.*)» — Canone ritenuto dalla suprema Corte di giustizia di Napoli nello arresto del 15 di dicembre 1827 per la causa *Espinosa* e della *Rocca*.

N.° 339.

Domanda-Capo ammesso—Esclusione parziale sottointesa-Citazione—Sentenza-Appello

» La domanda fissa i termini della contestazione —Quando nella sentenza de' primi giudici *la domanda è ammessa per una sola parte, l' altra parte rimane esclusa*—e l' attore che non produce appello si accheta alla esclusione » — così la Corte suprema di giustizia di Napoli ritenea nel 15 di settembre 1831—causa *D' Anna*, e *Guindazzi*.

N.° 340.

Graduatoria-Frutti dotali-Marito-Moglie-Dote

I creditori del marito (ritenea la G. C. civ. in 1. camera nel 1821 causa *Sabatini* e *Zuccaro*) non possono sequestrare i frutti dotali della moglie, comunque avesse costei degli estradotali sufficienti a fornire gli alimenti alla famiglia — Ma la Corte suprema di giustizia di Napoli in altra causa ritenne così: « in pendenza del matrimonio i frutti dotali sono del marito—La domanda che faccia la moglie per essere collocata nella graduatoria in quanto alla sua dote *riguarda la sorte, non gl' interessi* »— C. s. di giustizia di Napoli 15 di settembre 1831 — causa *Guindazzi*, e *d' Anna*.

N.° 341.

Spillatico-Dote diminuita-Sopravvivenza

Diminuita la dote, può dirsi diminuita la sopravvivenza, se questa comprendea la rendita delle doti—Ma « un patto riguardante il caso dello scioglimento del matrimonio non vale *a distrugger la promessa dell' annuo spillatico posta nello stesso contratto*, *durante il matrimonio* » — Corte suprema di giustizia di Napoli 15 di settembre 1831 causa *d' Anna*, e *Guindazzi*.

N.° 342.

Legatario—Rivindicazione—Erede—Rilascio—Terzo possessore

Per lo antico diritto intendeasi trasferito il dominio nella persona del legatario anche senza la tradizione « *quemadmodum titulus hereditatis* (scrivea Pothier) *recta via et citra traditionem dominium rerum hereditariarum a defuncto in heredem transfert; ita et legatum pure relictum recta via dominium rei legatae a defuncto in legatarium transfert.* (tom. 3 Pand. pag. 89 not. 7).

Pothier rinvia alla legge 80 *de leg.* 2, nella quale Papiniano avea scritto « *recta via dominium quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, nunquam factum heredis* » — e rinvia alle leggi 81 § 6 *de legatis* 1, alla legge 15 *de rebus dubiis*, alla legge 86 § 2 *de legatis* 1, e 38 *de legatis* 2, alla l. 40 *de noxal. act.* ed alla l. 64 *de furtis*, ove son le frasi « *ea quae legantur recta via ab eo qui legavit ad eum cui legata sunt transeunt* » — alla legge 4 *de usu et usufructu legato*, alla legge 160 *de reg. jur.*, alla legge 48 *de leg.* 2, 69, § 1 *de leg.* 1, 81 *de leg.* 1, 105 *de cond. et demonstr.*, 100 *de leg.* 1 — dalle quali leggi desumea cinque corollarî alla regola di diritto « *legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredis res singulas* — *l.* 80 *de leg.* 2—vedete Pothier *Pand. Just. lib.* 30, 31, 32 *n.* 286, a 294 tom. 3 pag. 89 a 91.

Pel diritto nuovo il legatario chieder dee dallo erede che gli rilasci la cosa legata (v. art. 1011 1014 c. c. 965 968. *l. c.*).

Malgrado che nel testamento *sotto le nuove leggi* si vedesse legato l'immobile, nondimeno l'erede avea venduto questo immobile al terzo — Il legatario spingea *rivindicazione* della cosa legatagli — Il terzo gli obiettava « *tu non hai chiesto il rilascio contra l'erede* ».

E 'l Tribunale, considerando che il legatario particolare dee chiedere il rilascio (*art.* 1011 c. c. 965. *l. c.*)—che non avendolo chiesto non può esercitare azione *reivindicatoria*, perchè questa presuppone il pieno dominio nello attore, la quale circostanza non si verifica nel legatario particolare, se non dopo aver egli *ottenuto il rilascio*—assolve il terzo possessore convenuto.

Appello alla Corte Reale di Agen — la sentenza è confermata.

Ricorso per violazione degli art. 1011, e 1014 c. c. (965, 968 *l. c.*).

L'avvocato generale ha osservato

1. altro essere il *diritto*, altro essere il *modo di esercitarlo*

2. esser vero che l'art. 1014 accordi, così come l'antica legge accordava, al legatario un diritto reale sulla cosa legata, ma esser vero altresì che *l'esercizio* di questo diritto è subordinato alla *domanda di rilascio contra l'erede.*

La Corte di Cassazione di Parigi ha rigettato il ricorso, considerando che è conforme all'art. 1014 cod. civ. il decidere che un legatario *non possa provvedersi contra il terzo possessore della co-*

sa legata senza prim' aver ottenuto dallo erede, o dalla giustizia, il rilascio del legato suo—4 aprile 1837 camera de' ricorsi — causa *eredi Laborde*, e *Coustan*.

N.° 343.

Falso incidente—Frode—Quistione vana

Era arguito di falso incidente un atto di usciere, a motivo che nella relata si leggea « *parlandogli di persona* » — La Corte di Lione disse che, supponendo erronea la enunciazione, l'usciere « *avendo agito senza frode, non si troverebbe aver commesso una falsità* ».

La Corte di Cassazione di Parigi ha censurato questa massima, considerando che « a riguardo delle notificazioni per atto di usciere, come a riguardo di qualsivoglia altro atto, *la quistione di frode è estranea alla contesa di falso incidente* »— 11 di aprile 1837 causa *Picharme*.

N.° 344.

Dote Paterna—Materna—Figlia—Legge fin. c. de dot. promiss.—Rinunzia

(v. n. 307)

Sotto lo impero delle leggi antiche Romane dubitavasi del se la dote costituita dal padre ad una figlia, *mentre già beni di costei erano frammischiati nel paterno patrimonio*, questa dote fosse

ad intendersi data *tutta de bonis paternis*, o se una parte s'intendesse data *per restituire alla figliuola ciò ch' era di essa proprio*, e che si trovava nelle mani del padre.

La presunta pietà del genitore facea creder che intieramente *da' beni proprî* il padre avesse inteso dotar la figlia, cosicchè rimanesse intiero il diritto di quella a domandargli poscia quel che *proprio di essa* era tuttavia presso del padre—(*invocavasi la l.* 5 § 12 *de jure dotium.*)

D' altra banda osservavasi che il *debitore* se dà una somma, più verosimilmente vuol *estinguere il suo debito*, anzichè voglia donare—(*invocavasi la l.* 43 § 1 *de adm. et per. tut.*)

Fra queste due opinioni fluttuavano i giureconsulti, quando l' Imperator Giustiniano in una delle cinquanta sue decisioni (*nella XVIII* ch' è la legge finale codice de dotis promissione) diverse regole dettò, secondo i varî casi e le varie formole che si fossero espresse nel contratto nuziale.

1. *caso* — il padre *simpliciter dotem dedit*, *vel ante nuptias donationes*, senza punto aggiunger alcuna spiegazione circa il voler esonerarsi preliminarmente dal debito — Sussisterà intiero il diritto della figlia a tutto quel che è *suo*, e che *rimase presso il padre*—« neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est omnino paternum esse officium dotem pro sua dare progenie — liberalitas itaque talis remaneat vera et irrevocabilis, ut puro nomine suam sequatur fortunam »

2.° caso — era povero il padre, e disse che egli intendea dotar la figlia *ex suis debitis*, ovvero disse *ex rebus tam suis, quam paternis vel aliis quae non acquiruntur* — S' intenderà *ex illis*

rebus dotem esse datam quae ad filias pertinent.

3.° caso — era agiato, avea dovizioso patrimonio il padre, *ipse substantiam idoneam possidet* (*scilicet*, osserva Accursio, *tantum vel tale, ex quo commode poterat hanc dotem suae filiae dare, et accipe* commode *id est secundum facultatem et dignitatem suam*) e non espresse *in quanto* volesse intender dotata la figliuola de' beni suoi, ed *in quanto* de' beni di colei — S' intenderà *quasi de suo patrimonio dedisse*, poichè *secundum suas vires* i genitori *poterant dotem pro filia dare, et consentire filiis quando voluerint, partem vel forte totam, substantiam quam habent paternae liberalitati pro dote aggregare ut revera appareat quid ipse velit dare, et quid de substantia filiarum proficiscatur* — (*v. l.* 7 *c. de dot. promiss.*)

L' Imperator Leone definì che un padre, il quale dichiarasse di *dar la dote di beni suoi e di beni della figlia*, s' intendesse di aver costituito la dote *pro rata*, non a carico *tutto suo proprio* — (*novel.* 21 *Imp. Leon.*)

Due scuole dopo ciò divisero le opinioni—vi fu chi disse che quando la figliuola *avea già beni proprî*, cessar dovea nel padre l'obbligo di dotarla *de suo*, così come l' obbligo degli alimenti cessava quando il figlio agiato era, e provveduto di mezzo a sussistere — (*v. Bartol. nella legge* 22 *ad SC. Trebel.—Alciat. sulla l.* 1 *c. solut. matr.—Campeg. de dote part.* 1. *quaest.* 16 — *Duaren. sulla legge istessa*, — *e Vinnio quaest. lib.* 2 *cap.* 14)

Furon altri giureconsulti del sistema opposito (*v.*

Gavllio lib. 2 num. 95—Sicardo, e Voet sul tit. del dig. de jure dotium n. 11)

L'uso di giudicare dell'abolito S. R. C. si avvicinav'al sistema della novella di Leone, anzichè della decisione di Giustiniano; di tal che soleansi vagliar le forze del patrimonio paterno, e ricercarsi del se fosse tanto dovizioso da poters'intender che il padre *de suo* unicamente avesse inteso dar quella dote—(*v. la decis.* 179 *in Afflitto resa dal S. R. C. a ruote giunte*)

Che se argomento volesse trarsi dalle nuove leggi per facilitare la intelligenza delle antiche, si troverebbe in esse così disposto che quando il padre o la madre superstite dicano di dotare la figlia di beni paterni e materni indistintamente, la dote s'intenda preliminarmente esser costituita ne' beni proprî della donzella, poscia ne'beni di chi le costituisce la dote—(*arg.* 1545 *c. c.* 1358 *l. c.*)

Cosiffatti principî formaron grave subietto di discussione nella famigerata causa *Castelcicala e Capossele.*

Eransi nel 1756 solennizat'i capitoli per maritare Dorotea Lignì col Principe di Castelcicala—Era essa la unica erede della madre—Come tale avea diritto a duc. 12000 doti materne, diritto che la tenea creditrice del Padre suo in altrettanta somma.

Il Padre la dotò di duc. 18000; e la sposa rinunziò, spiegando esser dotata di beni *paterni*, e *materni*—Diecimille ducati il padre le pagò fra quelle doti col maritaggio di un monte di sua famiglia: monte, nelle capitolazioni del quale era espresso ciò che le donzelle dovessero nel ricevere il maritaggio far la *rinunzia*, secondo gli antichi sistemi.

Decorsero più di 40 anni — morì il dotante— La dotata contro alla eredità di lui mosse contesa per aver i proprî suoi diritti materni, che disse non dover presumersi compresi nella rinunzia fatta al Padre, nè estinti fra'ducati 18000.

Quì s'impegnò la disputa fra l'altro del se fosse applicabile tra noi sotto le antiche leggi di questa parte del Regno la regola che la dote promessa da' Padri alle figlie di beni proprî, e di beni delle figlie istesse, estingua soltanto la dote *paterna* ne' casi preveduti dalla legge 7 c. *de dotis promissione*.

La disputa s'impegnò pure nello scopo di definir se il Padre *ob conscientiam debiti* (*arg. pragm.* 3 *de praescript.*) potesse invocare o no *la prescrizione*—se l'azione per *impugnar la rinunzia* sorvivere potesse dopo quarant'anni, dopo cinquanta e più di acquiescenza.

La gran Corte civile di Napoli, prima in grado di appello, poscia in grado di primo, e di secondo rinvio, si occupò di siffatte quistioni—Ritenne che la *rinunzia* fosse *nulla* come conseguenza di errore, di dolo, di circonvenzione, di meto riverenziale; come scritta nella minor'età della donzella, *nullo dato* in quanto a'beni *materni*, quindi *sine caussa*—Osservò che il padre non avesse spiegato *quale somma* intendesse assegnar de'beni *suoi* alla figlia, e quale su' *beni materni*; quindi per la legge *fin. c. de dot. promiss.* la donzella restata fosse dotata *di soli beni paterni*, conservando intiero il diritto *per ripetere i materni*—E che la prescrizione non ostasse, perchè il padre, e dopo lui l'erede, erano *debitori*.

La suprema Corte di giustizia su tali oggetti ri-

tenne che le donzelle maritandosi in età minore consentir potessero sulle convenzioni nuziali — che la sposa ratificato avesse, divenuta maggiore, quella rinunzia, garentita dal consorte ne' beni proprî, rinunzia voluta da' fondatori del monte come condizione del maritaggio che alla rinunziante piacque di accettare quando rinunziò — che la l. 7 c. de dot. prom. fosse derogata dalla novell. 21 di Leone, e non affacevole co' patrî usi, pe' quali il paraggio è dovuto sì *de bonis paternis*, come *de bonis maternis* — che il compensamento perciò dato alla figlia avesse compreso i diritti e dell' un e dell' altra, onde al padre rimasto fosse quel che *materno* sarebbe stato della figlia — che la causa del possesso cangiata si fosse allora in quanto a ciò, ed il padre avesse fatto *suo* quel che sarebbe appartenuto alla figliuola — che la prescrizione ostasse perciò allo attacco della rinunzia, dopo il lunghissimo decorso tempo.

E così tre volte la suprema Corte opinò, facendo nella ultima volta rapporto *per la dichiarazione del dubbio della legge final. c. de dot. promiss., e della pramm. 3. de praescript.*

La Consulta, cui l' affare fu rimesso, analizzò e le decisioni della G. C., e gli arresti della Corte suprema.

I principî che ritenne furon — 1. che la rinunzia alla eredità deferita meritasse di essere rispettata, così come rispettar doveasi la efficacia delle capitolazioni, che facean parte del contratto — 2. che la l. 7 c. de dot. promiss. fosse stata sconosciuta e mal applicata — 3. che il presidio della prescrizione fosse stato mal a proposito rifiutato, non trattandosi di voler prescrivere il proprio debito, sibbe-

ne d'impedir l'attacco ad un contratto già per 56 anni rispettato senza contraddirvisi; poichè fra le doti effettivamente pagate dal padre alla figlia, preliminarmente conteggiando i ducati 12000 di lei materni, quel che rimanea, se fosse poco corrispondente al patrimonio del genitore, aveva essa diritto a reclamare, ma non oltre i periodi prefiniti dalla legge per la prescrizione—4. che le regole della *l. 7 c. de dotis promiss.* ripugnassero *con gli usi delle rinuuzie*, e con que'dati che accompagnavano la specie di cui trattavasi—5. che dovesse intendersi per le regole d'imputazione estinto il debito più certo, più grave, più antico.

Essere perciò convenevole che il Re nostro signore dichiarasse Sovranamente che ogni dote data, sia da' padri, sia da' monti a disgravio de' padri, alle figlie eredi della madre sotto condizione della rinunzia, e con la dichiarazione di costituirsi loro da' beni paterni e materni, *ceda pria* nella causa delle doti *della defunta madre* della donzella; e che sia salva ogni azione per un paraggio forse incongruo competente alla figlia tra tempi, e ne modi dettati dalle leggi.

A'15 dicembre 1834 un regal Decreto a risolvere il dubbio di legge considerò « gli usi ed il nuovo diritto che surse nel Regno dalla costituzione di Federico intorno a'diritti delle femmine su'beni de'loro genitori ».

Definì — « *essere stata male invocata la regola della legge 7 c. de dotis promissione citata di sopra, non tenendosi presenti i dettami della costituzione del Regno su'paraggi delle femmine, ed i principî che ressero gli usi delle rinuncie* ».

In pari tempo il dubbio relativo alla prescrizione fu risoluto con un Rescritto così

«Avendo il Re osservato che convenga sempre ricercar del titolo del dominio, che presuma aver acquistato per se il possessor di un bene per escludere ogni azione col presidio della prescrizione

« che nella specie il titolo solo che può recar per se il Principe di Capossele contiensi nella rinunzia fatta da Dorotea Lignì ne' capitoli matrimoniali, della di cui interpetrazione e del cui senso, e degli oggetti che fu mente de'contraenti di comprendervi, è stata la gran contesa fra le parti—il che fa che la quistione della prescrizione diventi *subordinata alla quistione della rinunzia*, ch'è quistione di fatto, il cui esame, e 'l cui giudizio non entra nelle attribuzioni della Corte suprema ».

« Quindi la M. S. nel Consiglio ordinario di Stato del 15 passato dicembre *ha dichiarato che nella specie la parte della causa che è stata decisa presso la gran Corte civile con le regole della prescrizione ; non dia luogo a dubbio di legge*».

Dopo siffatte Sovrane risoluzioni la suprema Corte rigettò i mezzi riguardanti la prescrizione, e la rinunzia , *ed annullò la impugnata decisione nella parte con cui si era applicata la l. 7 c. de dot. prom., rinviando la causa alla G. C. civ. di Trani*—(22. *di settembre* 1835).

N.° 345.

Matrimonio—Capitoli—Dote—Atto autentico—Scrittura privata—Nullità

Non può costituirsi *la dote* con atto sotto firma privata — Ritenea siffatto principio il Tribunal civile di Napoli ad occasione di vedersi in data 4 gennaio 1821 un foglio sotto firma privata racchiudere il contratto nuziale di colei che sposò il 4 di febbraio 1821 — il foglio vedevasi registrato nel 1823, due anni dopo le nozze — (*sentenza del* 22 *di marzo* 1832).

La causa dopo una decisione che fu annullata da arresto della suprema Corte, andò in grado di rinvio alla 1 camera della G. C. civ. di Napoli, e là ripeteano i contendenti che « non vi può esser costituzione di dote con carta privata »—(invocavano l'art. 1348 l. c., e per analogia l'art. 1351 l. c.)

Rispondeasi per la donna che l'articolo 1348 non colpisse la costituzione della dote, e ragionavasi così

1. nel silenzio de' contraenti, quando non vi sia dote, è sottointesa la *regola dotale* (1347 *l. c.*)— Dunque *è per opera della legge*, non è per la *scrittura* che gli effetti dalla donna consegnati al marito per dote *son dotali*—dunque è ozioso contender della *qualità* della scrittura

2. l'art. 1348 parla di *convenzioni matrimoniali*—quelle con *atto autentico* debbono esser for-

mate — Ma *convenzione matrimoniale* può riferirsi all' autorizzare una moglie *perchè esiga parte delle rendite essa*, benchè l' amministrazione de' beni dotali, e la percezione de' frutti sarebbe assolutamente del marito (*rinviavasi all' art.* 1361 *l. c.*) — *Convenzione matrimoniale* può dirsi quella che sottoponga il marito *a dar cauzione* per la dote, mentre per legge sola non sarebbe egli obbligato a darla (*rinv. all' art.* 1363 *l. c.*) — Può dirsi quella con cui si stabilisse che *la stima trasporti la proprietà al marito*, mentre per legge rimarrebbe il dominio alla moglie (*rinv. all' art.* 1365 *l. c.*) — Può dirsi quella con cui si stabilisse che *il marito possa alienar la dote*, mentre per diritto no 'l potrebbe che ne' casi dalla legge indicati (*rinv. all' art.* 1370 *l. c.*) — Può dirsi quello *spillatico*, quella *sopravvivenza*, quella tale altra *donazione* che sogliono riguardar proprietà, o uso de' beni presenti, o futuri (*rinv. all' art.* 1406 *l. c.*) — Può dirsi in fine quella che metta i conîugi nello stato *di comunione*, mentre la legge non la presume.

Ma (diceasi) la *dote* non entra nella sfera delle *convenzioni matrimoniali* — si costituisce di *diritto*, e dal *diritto* solo vien essa governata — quando il legislatore ha voluto il titolo autentico, come nella *donazione*, lo ha comandato — quelle *convenzioni matrimoniali* che sentono di *donazione*, vadano dunque nella regola del titolo autentico — ma la *dote* non è mentovata espressamente nello articolo 1348, e la dote non è *donazione*, poichè il dominio alla donna rimane; il marito ha l' obbligo di custodirla, e di renderla; egli non è che *amministratore* — (*rinv. all' art.* 1361 *l. c.*)

Osservavasi che il legislatore (nell' art. 2021 2.° *comma l. c.*) ha tenuto come due idee distinte la *dote*, e le *convenzioni matrimoniali:* la qual cosa vietasse il creder che l'art. 1348, scritto per le convenzioni matrimoniali, comprender possa eziandio la dote.

E poichè si adduceva in contrario la teorica tratta dallo art. 2027 l. c. per lo quale i Notaî chiamati a rogare l'atto autentico debbon prendere inscrizione per la dote là costituita, osservavasi in difesa della donna che la dote non ha bisogno d'inscrizione, guarentita com'è da *ipoteca legale*— che le doti sotto lo impero delle antiche leggi costituite con *albarani* non potrebbero oggi inscriversi—che non è nuovo il poters' inscrivere traendo ipoteche da un titolo sotto firma privata — (*rinv. all'art.* 2009 *l. c.*)

La G. C. civ. opinò *per la inefficacia* della scrittura sotto firma privata; e ciò senza grave discussione, attenendosi all'art. 1348 l. c., ed invocando il principio generale dell'art. 1282 l. c., per lo quale relativamente a' terzi la scrittura privata non avea data certa che dal dì del registro.

Siffatta quistione essendosi riprodotta in Corte suprema, restò assodato il principio della *inutilità* della scrittura sotto firma privata, avendo ritenuto la Corte suprema che la forma di atto autentico imposta dall' art. 1348 si riferisca *alla dote*, ed alle *convenzioni matrimoniali*—« fuor di ogni proposito dalla ricorrente si citano come violati diversi articoli nell' intendimento di dimostrare di non esser necessario l'atto autentico allorchè la donna costituisce a se stessa *la dote* » — *Corte suprema di*

Giustizia di Napoli 11 di agosto 1835 — causa Mango e. Monaco.

N.° 346.

Vidimazioni—Provincie—Valli—Dominii oltre il faro, e di quà dal faro—Legalizzazione-Firme-Autenticità

Voleas'inscriver ipoteca giudiziale in Sicilia oltre il faro, e produceasi al Conservatore colà un giudicato reso ne'Reali dominî di quà dal Faro legalizzato senz'altra forma che le ordinarie.

Diceasi che avesse dovuto precedere la legalizzazione del Presidente del Collegio sulla firma del Cancelliere — indi la ricognizione del Ministro di giustizia sulla firma del Presidente, —e dopo questa la legalizzazione del Ministro Segretario di Stato per gli affari di Sicilia.

Il Ministro Segretario di Stato di Grazia e giustizia a'23 dicembre 1835 formò di cosiffatta quistione il subietto di una circolare, in cui si han queste frasi

« Vidi che la medesima riportavasi ad un principio assai più generale—*se a'giudicati o agli atti notariali passati in questi Reali dominî occorressero delle legalizzazioni anzidette per la esecuzione loro in Sicilia, e viceversa* — All' uopo osservai che per l'art. 637 l. d. p. c. i giudicati profferiti e *gli atti stipulati nel Regno* sono mandati ad esecuzione *in tutto il Regno senza bisogno di altro visto, od ordine, anche allorquando la*

esecuzione debba aver luogo fuori della Provincia o Valle a cui si estende la giurisdizione del Tribunale che ha sentenziato, o fuori di quel territorio in cui sono stati celebrati — che a cagione di questo articolo è esclusa affatto ogni idea di legazzazione — che l'autenticità di un atto non dipende dalla legalizzazione delle firme dell'uffiziale pubblico dal quale emana, bensì dal carattere, dalla competenza dell'uffiziale, e dall'adempimento delle formalità *intrinseche* che la legge richiede — che tra queste formalità non vi sono per gli atti de' quali trattasi l'adempimento delle legalizzazioni — che così il sistema di doversi legalizzare la firma apposta a cotesti atti prima della loro esecuzione non è in alcuna disposizione delle leggi in vigore — che d'altronde questo sistema mentre non sarebbe di alcuna utilità, intralcerebbe, e ritarderebbe immensamente la esecuzione degli atti e delle sentenze — che la mancanza della legalizzazione, anche quando fosse richiesta, non è di per se stessa capace d'impedire la esecuzione dell'atto, spettando solo alla parte interessata, quando ne fosse il caso, di provocare dal Magistrato le corrispondenti disposizioni — che il decreto del 4 luglio 1817 risguarda un tempo precedente alle leggi attuali, e nel quale questi Reali Dominî e quelli oltre il Faro erano regolati da diverse leggi — che pure per Rescritto de' 15 agosto del medesimo anno 1817 fu sospesa la esecuzione del Decreto anzidetto — che pe' chiarimenti raccolti non si è mai richiesto in questi Reali Dominî dopo la pubblicazione delle ll. d. p. c. per la esecuzione di sentenza od atti passati in Sicilia che le correlative

spedizioni fossero munite di alcuna speciale legalizzazione.

« In conseguenza di queste osservazioni interessai il Ministro Segretario di Stato degli affari di Sicilia onde venisse rimosso l'opposto ostacolo, così *nella specie ricordata come in ogni caso di esecuzione*—Questo Ministro mi ha manifestato, dietro i riscontri a lui pervenuti dal Luogotenente Generale in Palermo, che la osservanza tenuta in que' regali Dominî dopo le nuove leggi, è conforme a quella di sopra enunciata in questa parte del Regno, di darsi cioè esecuzione agli atti in discorso senza che per la verità delle firme abbisognasse la legalizzazione Ministeriale, dovendosi tener fermo il disposto del cennato Sovrano Rescritto de' 15 di agosto 1817 —Mi ha pure aggiunto aver diretto suo ufizio al Luogotenente Generale per rimuoversi l'ostacolo che avea frapposto il Conservatore d'ipoteche alla inscrizione » —(*Min. e regal Segreteria di Stato di Grazia e giustizia ripartim. affari civili* 1.° *carico* 23 *dicembre* 1835.)

N.° 347.

Equità—Opposizione tardiva—Verbale di chiusura—Ordine—Giorno festivo—Domenica

(v. n. 16, 160 170, 298 299.)

« Se il giudice collocatore destinato alla chiusura del verbale siesi allontanato da' dettami e dalle

definizioni segnate dalla decisione che pronunziò su' gravami proposti avverso la graduazione, *non può esservi dubbio alcuno che le opposizioni sieno ammessibili* — Egli sarebbe troppo assurdo, e pericoloso che dopo della decisione che ha fissato i diritti de' creditori potesse senza tema di correzione il giudice collocatore stabilire tutto il diverso di quel che si decise o pur malamente interpetrarlo».

Così la Corte suprema risolvea la quistione se avverso un verbale di *chiusura del giudizio di ordine* potess'esservi luogo ad *opposizione*.

Ma dubbio più grave nascea da che, ritenuta l'appartenenza del gravame in figura di *opposizioni*, obiettavasi che la opposizione erasi proposta in un *Lunedì* mentre la *Domenica* era spirato già *l'ottavo giorno*, l'ultimo termine ad opporsi (*argom. dell'art.* 165 *l.* 29 *dicembre* 1828).

Invocavasi l'art. 1116 l. d. p. c. nel quale è sancito *che in caso di urgenza il giudice potrà provvedere nella propria abitazione sulle domande che gli saranno presentate.*

La suprema Corte osservava così « come che a' termini dell'art. 165 i creditori *fra otto giorni* dalla comunicazione della nota graduatoria loro fatta abbiano a contraddirla se vi sarà luogo; nondimeno in niuno degli articoli della civile procedura è sanzionato che *se l'ottavo dì arrivi in giorno di Domenica*, decadasi dalla facoltà di opporre nel giorno immediatamente seguente—La G. C. quindi giustamente rispinse la dedotta inamissibilità».

Ed all'argomento tratto dall' articolo 1116 non si arrestava la Corte suprema, osservando così « le opposizioni ad una graduazione hanno a scriversi in piedi del verbale *che unicamente si conserva*

nella cancelleria—ove questa sia chiusa, non può altrimenti adempiersi all'atto voluto dalla legge ». *Corte suprema di giustizia di Napoli* 24 *sett.* 1835 *De Cesare*, *Scotti*, *Tabaja*, *Brussone ed Oricchio.*

N.° 348.

Depositario giudiziario inadempiente— Diritti di custodia

Avea tenuto la consegna di oggetti sequestrati il consegnatario per cinque anni—Per essersi una volta rifiutato alla esibizione, egli era stato condannato dal giudice—Finalmente egli esibì gli oggetti, e furon questi venduti.

Dubitavasi del se le indennità secondo la tariffa del 31 agosto 1819 a questo consegnatario fosser dovute, malgrado ch'egli venisse qualificato infedele ne'doveri di depositario—gli si contrastava fra l'altro il diritto ad aver le indennità *dopo quella epoca nella quale diceasi costare del di lui rifiuto* alla esibizione, postochè avea dovuto esservi condannato con l'arresto personale.

La Corte suprema era dunque occupata alla intelligenza dell'art. 1834 l. c., ed elevava la quistione così « al depositario giudiziario è dovuto il salario stabilito dalla legge, anche pel tempo posteriore ad una sentenza che lo ha condannato alla restituzione, ma gl'interessati lo abbian fatto continuare a custodire la cosa depositata?

Ritenea che la indennità accordata dalla tariffa annessa al regal Decreto del 31 agosto 1819, (*art.* 3 *n.* 5) *è in ragion diretta del tempo in cui*

la custodia dura; dal che segue che non v'è motivo a detrarre alcuna quantità dalla somma così collocata ».

Osservava che *dopo il rifiuto* del depositario la sentenza che lo costringeva ad esibire, fu da lui accettata, egli ne sofferì le conseguenze, e per quattro altri mesi *continuò il deposito* ad esser presso di lui fino al giorno della vendita, in cui cessò la custodia a lui commessa.

Corte suprema di giustizia di Napoli 13 *di agosto* 1835—causa *Afan de Rivera e Barillari.*

N.° 349.

Giustizia-Forme—Equità male intesa—Rigore

Per escludere il bisogno di una seconda autorizzazione fra l'altro rimarcavasi aver *la donna prodotto l'appello*, di cui era disamina, senza aver chiesto autorizzazione dal marito—Di quì disumeasi « allegandone ora la mancanza, e pretendendo perciò l'annullamento delle procedure, vorrebbe a buon conto con *oltraggio della equità imputare al suo avversario anche la propria missione* » — (G. C. civ. di Napoli 16 di agosto 1834 ruolo n. 1442.)

La Corte suprema, censurando questa considerazione ritenne « che non era dato di argomentare dal fatto di omissione della donna, quasi la medesima con oltraggio della equità imputasse al suo avversario anche la propria omissione; *perciocchè*

questo motivo non bene si concilia con la disposizione dello art. 214 l. c.

Nella istessa decisione la G. C. avea ritenuto che l' inerire alle idee della donna circa il preteso difetto di autorizzazione maritale « *non sarebbe diverso dal dare una pericolosa estensione alle regole che la concernono—dal sacrificare la giustizia alla forma — e dal render eterno un ben lungo e dispendioso giudizio* ».

Censurando questa considerazione la Corte suprema osservava così « *non è dato di ritenere indistintamente il principio di non doversi sacrificare la giustizia alla forma ; perciocchè, ove la forma è prescritta a pena di nullità, o di decadimento, la legge vuol essere precisamente osservata* » —Corte suprema di Giustizia di Napoli 11 di agosto 1835 causa *Mango* e *Monaco*.

N.° 350.

Ipoteca sottointesa—Beni futuri—Istromento antico-Costituto-Precario-Patto de capiendo

(v. n. 32)

Le parole di un antico instromento, di cui trattavasi, non presentavano alcuna *ipoteca espressa*—Leggeansi però nella chiusura di esso le formole che in tutti gli antichi instromenti i Notaì scriveanó così : « per quello che a ciascuna di esse parti rispettivamente spetta ed appartiene, at-

tente le cose suddette, spontaneamente ut supra *hanno obbligato*, *ed obbligano* se medesime, e ciascuna di esse, e li di loro rispettivi eredi, e successori, *e beni tutti mobili*, *e stabili*, *e di qualsivoglia natura*, *presenti e futuri* ec., una parte all' altra, e l'altra all'una, rispettivamente presenti ec., sub poena, et ad poenam dupli ec., medietate ec., *cum potestate capiendi ec.*, *constitutione praecarii ec.*, renunciaverunt, et juraverunt ec. »

Dubitavasi del se queste parole, comunque per uso di notaî adoperate, inducessero una sottointesa ipoteca — del se i beni futuri in tale ipoteca potesser dirsi compresi — E la suprema Corte elevò in principio che

« contratto un obbligo *sotto lo impero* delle *antiche leggi* ne' beni *presenti e futuri*, in pubblico istrumento, con la clausula del *costituto* e *precario*, col patto *de capiendo*, fu impressa *una ipoteca* su' beni *anche futuri* dell' obbligato»—rinviando alla Prammatica *de assistentia*, (*ch' è la sesta sotto il titolo de ordine et forma judiciorum*) così ritenne la suprema Corte di giustizia di Napoli in *arresto del* 18 *di marzo* 1837—causa *Sanseverino* e *Serra*.

N.° 351.

Inscrizione-Errore-Anno mal indicato-Equità-Rettificazione.

Si era inscritto ne' termini voluti dalla legge del 1809 l'antico istrumento, ma erasi errato indicando *la data* del titolo inscritto — volea dirsi che l'instrumento fosse *del* 1807, ma per errore fu detto essere *del* 1808—Le altre indicazioni del nome delle parti, e del notaîo stipulatore, e della qualità dell'atto non mancavano di esattezza nel registro ipotecario—in febbraîo 1816 fu rettificato l'error di menzione in quanto *all' anno* — Dubitavasi del se valesse come *inscritta a tempo utile* quella ipoteca?

Il Tribunal civile disse « *valida la ipoteca costituita con l' atto autentico del dì* 8 *di giugno* 1807, *e validamente conservata con inscrizione presa in data del* 19 *di ottobre* 1809 » —La gran Corte civile *di Catanzaro* confermò (13 *febbraîo* 1835) — Ricorso occupò la suprema Corte di giustizia di Napoli.

La suprema Corte distinse il caso in cui nello inscriver ipoteca sièsi intieramente *omessa la menzione del titolo*, dal caso in cui un semplice error materiale *nel numero dell' anno* sia concorso indicandosi la cifra dell' anno susseguente, mentre voleas' indicar quella del precedente — *Gli errori materiali di scrittura avvenuti per semplice inavvertenza non nuocciono alla vadidità dell' atto allorchè non producano alcun danno vero* — essa rinviò alla *l.* 92 *de reg. jur.*

Osservò la Corte suprema che poscia erasi rettificato l'errore—che i terzi poteano, riscontrando la scheda del notaio, o i registri dell'archivio notariale di Napoli, facilmente rilevar *la data vera* dell'istrumento di cui *la qualità era ben mentovata*, onde l'equivoco non avea potuto nuocere ad alcuno.

Valutò che non trattavasi nella specie di un istrumento stipulato sotto le *nuove leggi*, sibbene di un istrumento solennizzato mentre le antiche imperavano—Per le leggi *nuove* (disse) *non si acquista la ipoteca senza adempiere alle condizioni che le leggi attuali prescrivono* » — ma, trattandosi d'ipoteca *antica*, la legge del 3 di gennaio 1809 nello art. 94 non richiede sotto pena di nullità *indicarsi il titolo di credito*: essa permette conservazione d'ipoteca antecedente *anche senza presentar alcun titolo* — Definì quindi non censurabile la decisione impugnata, *e rigettò il ricorso*— causa *Doni*, *Palepoli ec.* 18 di marzo 1837.

N.° 352.

Donna maritata—Moglie—Marito—Autorizzazione

Quando la donna va a marito, sia che il regime dotale, sia che la comunione governi il contratto del matrimonio, essa perde una considerevole parte di que' diritti che ha la non maritata di età maggiore — Donare, alienare, ipotecare, acquistare a titolo nè gratuito, nè oneroso una moglie non può senza il concorso, o il consentimento del marito(217,1538,1576 c.c.e v.206,e 1389 l.c.)

menochè se mercantessa pubblica sia, e se agisca per affare del suo commercio (220 c. c. 209 l. c.) Ove il marito ricusi, può supplire il Tribunale autorizzandola, *se vi sia luogo* (219 c. c. 208 l. c.)

Per contendere in giudizio l'autorizzazione è del pari ad essa necessaria—Il caso della mercantessa pubblica, il caso della seguita separazione di beni non formano eccezione (215 c. c. 204 l. c.) — e la giurisprudenza ritiene che la *separazione di corpo* nemmeno formi eccezione alla regola—(arresto del 6 di marzo 1827 *cass. di Parigi*).

Un trattato poco fa pubblicato dal sig. *Bilhard* (1835 *Bruxelles*) raccoglie varî principî utilissimi su tale materia — l'insieme di essi va a ciò.

1. Fu dubitato del se l'autorizzazione *precedere* dovesse la contestazione quando la donna è attrice— fu osservato che basti trovarla autorizzata quando *la decisione* è renduta — e che l'art. 861 c. d. p. ab. (939 l. d. p. c.) non è imperativo, così che *prima*, e non *nel corso* del giudizio l'autorizzazione sia richiesta—(*rin. ad arr.* cass. di *Parigi* 22 di ottobre 1807, e 6 marzo 1827—Corte di *Bourges* 27 di novembre 1829)—Fu osservato che può divenire urgente per interrompere una prescrizione, per impedire una decadenza, per prevenire un danno, il far correre l'atto introduttivo dell'azione ad istanza della donna, salvo il far che l'autorizzazione sopraggiunga pria di decidersi la causa (arg. degli art. 2244, 2245 c. c. e 57 c. d. p. c. 2150, 2151 l. c., e 40 l. d. p. c.)

2. Fu dubitato del se l'autorizzazione del marito sempre si richieda *in termini espressi*—Fu osservato che basti *averla tacita* — che possa desumersi dal concorso di lui, quando anche il ma-

rito intervenisse per effetto della richiesta *del convenuto* (*rinv. ad* arr. 22 aprile 1828, e 8 aprile 1829 *cass. di Parigi*) e la ragione sta in ciò che assistendo anche *passivamente* il marito, sia al contratto, sia al giudizio che fa la moglie, non può dolersi di non esservi stato chiamato — egli doveva opporvisi quando poteano esser valutate le sue obiezioni — egli ha fatto presumere che acconsentisse—la chiamata di lui tende ad instruirlo di ciò che si fa, ed a metterlo nella posizione di protestar contro, e nulla più « *il y aurait, d'après nous, injustice d' admettre son action, et d' annuler l' acte, ou le jugement* » — (*Bilhard traité des référés pag.* 92)

3. Fu dubitato del se la donna per litigare *contro al marito* avesse d' uopo l' autorizzazione — taluno disse di sì — (*Répertoire de la jurisprudence du notariat verbo* autorisation maritale *n.* 24) —taluno disse di no, riputando strano il chieder essa al reo l' autorizzazione per divenir attrice contro di lui — quegli ha interesse contrario — l' attrice perderebbe un tempo che può esserle di grave interesse — Si vorrà forsi che il Tribunale accordi l' autorizzazione? — ma il Tribunale non è chiamato a pronunziar che *dopo esser stato già notificato il marito* — nè si dica *esser questo procedimento comandato in tutt' i casi in cui il marito è nella impossibilità di manifestare la sua volontà, poichè questo impedimento non dee aver altra causa che o l' assenza, o la incapacità di contrattare, non mai la sua qualità di avversario — agir differemmet, ce serait ajouter à la loi* — (*Bilhard traité des référés pag.* 93).

4. Fu dubitato del se *posteriore* al contratto; *posteriore* al giudicato, sopravvenendo l'autorizzazione, si potesse dir *nulla*, o no — Fu osservato che tutto essendo già completato, la ratificazione (che tale sarebbe a qualificarsi la tardiv' autorizzazione del marito) sarebbe estranea alla moglie, sarebbe *insufficiente per ligarla*, di tal che *essa potrebbe impugnare di nullità il passato*, potrebbe ritener tuttora sussistente la propria incapacità (1124 *c. c. art.* 1078 *l. c.*)—S'invocarono *in tale senso* arresto della Cassazione di Parigi 12 di febbraio 1828, decisione della Corte di Rouen 18 novembre 1825, della Corte di Tolosa 18 di agosto 1827, della Corte di Grenoble 26 luglio 1828 —*in contrario* s'invocò arresto della Corte di Colmar 28 di novembre 1816 rapp. da Sirey 17 2 145.

5. Ma, pel caso della tardiv'autorizzazione del marito *dopo il giudicato*, *o dopo il contratto*, se la donna venisse con una espressa dichiarazione ad *accogliere*, ad *accettare* quella tardiva autorizzazione, potrebbe più essa impugnar come *nullo l'atto*, o come *nullo il giudicato?* — Fu osservato che la nullità motivata sul difetto di autorizzazione possa dalla *moglie*, dal *marito*, dagli *eredi loro* essere opposta (225, 1125 *c. c.* 214, 1079 *l. c.*) — or il marito, ratificando, rinunzia al venir contro—la moglie, applaudendo alla ratificazione, mentr'è ora autorizzata, fa un atto del quale è capace, e quindi non è più nel caso di attaccare— l'uno e l'altra stipulano per se stessi *e pe' loro aventi causa* (1122 *c. c. art.* 1076 *l. c.*) quindi, spenta l'azione per *annullare* ne' due coniugi, lo è eziando negli *eredi loro*.

6. Nel caso medesimo, *quid* pe' *terzi?*—*quid* pe'

creditori, sia del marito, sia della moglie? —Fu osservato che trattisi di un diritto esclusivamente personale del *marito*, della *moglie*, degli *eredi loro*— che così convenga intendere l'art. 1166 c. c. (*art.* 1119 *l. c.*)—che in tale senso avvesser giudicato cinque arresti della Corte di Cassazione di Parigi, di Bruxelles, e di Grenoble (20 germinale anno 13, 30 di gennaio 1808, 28 di maggio 1823, 11 di giugno 1825, e 2 di agosto 1827— *rinv. a Dalloz tom.* 18 *pag.* 347 — *a Sirey* 5 2 284 — 10 2 491—24 1 7— *rinv. a Toullier tom.* 7 *n.* 567)— In contrario pensarono gli autori del repertorio della giurisprudenza sul Notariato nella parola *autorisation de femme mariée n.* 196, sostenendo che non fosse *esclusivamente personale* de' conîugi e de' loro eredi il diritto per dire nullo quel ch' è fatto senza l' autorizzazione maritale— *Bilhard* sostiene che gli autori del Repertorio sieno caduti in errore, che la loro opinione sia contraria a tutte le regole, e che nulla possa esservi per giustificargli (*Traité des référés pag.* 94 *in not. n.* 1)

7. Nel caso medesimo, *quid* per la *data*? — S' intenderà *retroattiva* quella *sanatoria*, o s' intenderà efficace dal giorno in cui il marito ratifica, e la moglie accetta la ratificazione maritale? — *Bilhard* sostiene che « *l' acte, ou le jugement, serait validé non seulement pour l' avenir, mais encore pour le passé* — Egli mette in una nota su tal proposito una interessante ritrattazione di Toullier tom. 2 n. 648, e tom. 7 n. 571, di cui il senso va a ciò—« Nell' antica legislazione, anche a Parigi, ove teneasi per massima che la ratificazione data da un minore divenuto maggiore *avesse effetto retroattivo*, e facesse rimontare al

giorno del contratto la ipoteca, si pensava generalmente che *la ratificazione di una donna dopo esser divenuta vedova* non avesse per ombra l'effetto retroattivo—tanto riguardavasi allora come *assoluta la nullità degli atti* che una moglie avesse fatto, priva di autorizzazione: nullità in quanto all'obbligo suo verso de' terzi, e nullità in quanto all' obbligo de' terzi verso di essa—(*rinv. a Pothier* obbligazioni *n.* 50—*nouveau* Dénizart *verbo* autorisation—*Bouhier obs.* 19 *sur la cout. de Bourgogne n.* 18, *suiv. tom.* 1 *pag.* 528 —*nouveau* Repertoire *verbo* autorisation maritale)—Se ne conchiudea che la nullità poteva esser opposta da *chiunque avesse avuto interesse di farla valere* — quindi *la nullita riteneasi insanabile*, nè con la ratificazione si permettea cuoprir siffatta nullità — consideravasi *la ratificazione* come *un nuovo contratto*, di cui *l' effetto* non segnava altra epoca se non *dalla sua data* — (*rinv. a Pothier trattato de la puissance maritale n.* 5, *e* 74 —*ed agli autori dal medesimo là citati*) — Noi (*Toullier*) trasportati da autorità sì gravi abbiam detto(tom. 2 n. 648) *che il contratto della moglie non autorizzata non potrebbe divenir valido con la ratificazione*, *o autorizzazione posteriore del marito*, menochè nel caso in cui *la moglie lo avesse ratificato in virtù dell' autorizzazione* — Questa proposizione a rigore *è anche oggidì vera* — poichè senza il consentimento della moglie *non può rinunziare il marito ad una nullità stabilita in favor di colei* — Noi (*Toullier*) abbiam soggiunto che in tale caso sarebbe *dal giorno della ratificazione* che il contratto avrebbe la sua efficacia, e produrrebbe i suoi effetti, *lo che bisogna*

ben rimarcare in quanto al diritto de' terzi — Questa seconda proposizione è secondo i principî del codice *un errore che ci affrettiamo a ritrattare* — La nullità fondata sulla mancanza di autorizzazione non può secondo l'art. 225 esser opposta da altri che dal marito, dalla moglie, da'loro eredi — se la nullità non può essere opposta *da' terzi*, ne risulta che a riguardo *de'terzi*, così come a riguardo della moglie e del marito, *la obbligazione nulla può esser ratificata*, *confermata*, *e la nullità sanata esser può*, come insegna benissimo *Dunod* — ne risulta che *la ratificazione rimonti al giorno del contratto*, il quale non era affatto *nullo assolutamente* » — (*Traitè des référés pag.* 93 *in not. n.* 2.)

8. Fu dubitato del se quella nullità abbia un termine fra cui debba essere opposta — se la ratificazione sempre debba essere *espressa* — se per via di equipollenti possa intendersi *sotto intesa* — Fu osservato che la legge non avendo prefinito, *finche il matrimonio dura*, alcun termine fatale, nè per lo marito, nè per la moglie, ambedue ben possano opporre la nullità in qualunque stato del giudizio, *in prima istanza*, *in appello*, *in Cassazione* (Cassazione di Parigi 16 di pratile anno 13 — Corte di Tolosa 8 di febbraio 1823 — di Bordeaux 1 marzo 1826 — Sirey 7 4 816 — id. 23 2 130) — Ma, *sciolto il matrimonio*, l'azione per annullare non vada al di là del decennio (1304 c. c. 1258 l. c.) — Così, sciolto il matrimonio, se il conjuge superstite, se l'erede, non muovano l'azione di nullità, *il loro silenzio decennale rende irrevocabile l'atto o il giudicato* — E la *pruovata esecuzione volontaria* della moglie, del marito, dello erede ri-

sultante da fatti posteriori, può *cuoprire per acquiescenza, può sanare la nullità*, rendendo inammissibile l'attacco, purchè i fatti sian tali che fuor di equivoci stabiliscano la *volontaria esecuzione* nel senso *di sanatoria.*

9. Fu dubitato del se *indistintamente* il marito non autorizzante, nè ratificante potesse dopo lo scioglimento del matrimonio fra 'l decennio venir contro al giudicato, o all'atto che la moglie senz'autorizzazione avea lasciato correre—Fu osservato che, sciolto il matrimonio, è finita l'autorità maritale—quindi sarebbe strano *che il marito usasse un diritto che gli veniva dalla qualità di consorte* già spenta per la premorienza della moglie —Fu ritenuto perciò che domandar potesse la rivocazione dell'atto, o del giudicato *unicamente per lo caso in cui egli fosse pregiudicato a cagione dei suoi interessi personali*—(*v. Bilhard traité des référés pag.* 94)

10. Fu dubitato del se l'autorizzazione data una volta fosse ad intendersi *ristrettivamente*, o estensibile fosse *da caso a caso*—In materia di *rinunzia a lite* fu osservato che la donna autorizzata dal marito a promuovere il giudizio, se voglia rinunziare al giudizio istesso, *abbia d'uopo nuova speciale autorizzazione ad hoc, per la rinunzia alla lite.* (*Bilnard, luogo citato, rinvia ad arresto della Cassazione di Parigi* 12 *di febbraio* 1828 —ma in materia di *esecuzione, di progressione del giudizio già promosso con autorizzazione*, fu osservato non esser necessarie altrettante nuove autorizzazioni, comunque cangi di aspetto e di figura la prima lite—Il terzo possessore era stato convenuto dalla donna ipotecariamente in virtù di sentenza di separazio-

ne — rendeasi terz'opponente avverso la separazione pronunziata, ed avverso la successiva sentenza che condannava il marito— Non dubitavasi di ciò che quando la donna statuì il giudizio di separazione essa tenea l'autorizzazione maritale—Ritenne la Corte suprema di giustizia di Napoli che qualunque siesi la forma della opposizione del terzo, essa non perde mai il suo naturale carattere di *gravame*—il quale nella specie obiettandosi contro a colei che avea instituito l'azione, ed avea ottenuto le sentenze impugnate, prende figura *di legittima difesa* — che in conseguenza *non è il caso di ricercare una novella autorizzazione* » — (causa *Mango*, e *Monaco* 11 di agosto 1835)

N.° 353.

Titolo antico—Assistenza—Escussione—Ipotecaria—Terzo possessore

(v. n. 32, 350.)

Il terzo possessore che abbia comperato beni acquistati dal debitore dopo contratta la ipoteca sotto le antiche leggi, può domandar la *escussione* preventiva de' beni esistenti presso il debitore, non ostante la clausula del *costituto e precario*, non ostante il patto *de capiendo*?— La ragione di dubitarne vien principalmente da che la Prammatica (6 *de ord. et form. jud.*) sotto lo impero di cui quel patto nacque, così ordinava, che *senza escutere il debitor principale*, si potesse dal creditore spinger l'effetto dell'azione ipotecaria contro al terzo—La ragio-

ne di deciderne sta in osservare che il patto testè divisato, appartenendo al *modo di procedere* più che *al diritto*, restò colpito dalla nuova legge di procedura—che meriti esser tutelato il beneficio della escussione invocato oggi dal terzo possessore convenuto in ipotecaria, abbenchè per antico istrumento l'attore agisse, ogni qualvolta non si verifichi o la rinunzia, o la solidarietà, limitazioni conservate dallo art. 1893 l. c. — così in arresto della Corte supr. di giustizia di Nap. 18 di marzo 1837— causa *Sanseverino*.

Nè la eccezione è solo nello art. 1893—imperciocchè, ove una *speciale* ipoteca, od un *privilegio* io avessi avuto sullo immobile che voi *terzo* possedete, vi ricercherò di esso col precetto di pagamento o rilascio, e non potrete obbligarmi a svariare, nè a divagar i miei passi con una spropriazione di beni rimasti presso l'originario debitore— (*v. art.* 2065 *l. c.*)

Così per analogia da cosiffatto principio suol discettarsi del se una donna maritata sotto le antiche leggi rivestita di quella *protopraxia*, di quel *privilegio* che Giustiniano accordò (*l.* 12 *c. qui pot. in pign.* — *e v.* § 29 *inst. de action.* — *e novell.* 61 § 4) possa direttamente spingere oggi la ipotecaria contro al terzo possessore avente causa da suo marito dopo il matrimonio, senz'aver uopo di *discutere*, senz'aver uopo di spropriar prima i beni che al marito fosser rimasti—Rammentiamo la disputa fra *Bulgaro e Martino*, l'un de' quali opinò che quella *protopraxia* avesse luogo solamente dirimpetto a' creditori *aventi ipoteca tacita* — e *Donello* seguì tale opinione — Per l'opposto Martino sostenne che le parole della legge

« *contra omnes habere mariti creditores*, *l.* 12 *c. qui pot.*» comprendessero *tutt' indistintamente* i creditori, e di *tacita* ipoteca, e di *espressa* provveduti—E *Cujacio* (*comentando la l.* 12 *c. qui pot.*) seguì la opinione di *Martino*.

N.° 354.

Escussione—Terzo possessore—Beni litigiosi Spropriazione—Ipotecaria—Offerta reale—Incapienza

(v. n. 159, 249.)

Escutete i beni del debitor principale, diceva il terzo possessore convenuto in ipotecaria — e quegli rispondea: ciò è vano—notoriamente è insolvibile il debitore — i beni sotto espropriazione son tutti — lo sciame de' creditori inscritti è immenso — non debbo andar fra le spine di quelle liti che circondano il patrimonio: voi possedete beni colpiti dalla mia ipoteca.

Ritenne la suprema Corte « non potersi conoscer se i beni che tuttora esistono nella eredità debitrice *sieno o no sufficienti a soddisfare il debito*, senza prima fissarsi *negl' incanti il loro valore reale*, e quale sia *il rango che competa a' ricorrenti* ».

Ad occasione di questa medesima discettazione, fra più terzi possessori convenuti in ipotecaria *uno avea fatto la offerta reale* per anticipar le spese della escussione — *gli altri no*, e si dicea che

unico essendo lo scopo, di agevolar il creditore a spingere i passi per essere soddisfatto dal debitor principale, non occorressero *altrettante offerte* di spese anticipate per quanti erano i terzi convenuti ipotecariamente ch'eccepivano la escussione; che bastasse l'aver dichiarato in giudizio ch' essi pure sarebbero pronti ad offerir le spese allo attore.

La suprema Corte ritenne da una banda che la somma offerta da quell'uno era stata dalla gran Corte definita modica — d'altra banda ritenne che nella offerta *niuna parte avean preso gli altri terzi* possessori — che avendo la gran Corte civile ammesso anche le domande *degli altri* per la escussione preventiva, quantunque non avessero anticipata veruna somma per le spese, avea violato gli articoli 2064, e 1895 l. c.—causa *Marino, Cosenza Apolito* 18 *di marzo* 1837.

N°. 355.

Vitalizio-Rescindere-Ritorno a' primitivi diritti-Testamento-Nemo locupletior Eccezioni-Rigore-Danni interessi-Pene convenzionali-Equità

(v. n. 334)

Costituita una rendita vitalizia mediante un prezzo, può chiedersi lo scioglimento del contratto, se le cautele stipulate per la esecuzione non vengano somministrate—Ma colui a favor del quale fu costituita la rendita vitalizia, abbenchè sperimenti

mancanza nel pagamento delle annualità decorse, —non può rientrare in possesso del fondo che alienò, non può chiedere il rimborso del capitale — Può soltanto far vendere beni del debitore suo, e dal prodotto far eseguire un impiego di cui la rendita sia bastevole ad assicurarsi il pagamento delle annualità—Sta questa disposizione in bilateralità col principio per lo quale, nemmeno rinunziando alla ripetizione delle annualità pagate, potrebbe il costituente esser liberato dalla continuazione del vitalizio, comunque fosse divenuta onerosa per lui—Il contratto è *aleatorio*—v. art. 1849 a 1855 l. c. (1977 a 1983 c. c.).

Si dubitò se un vitalizio derivante da paterno testamento scritto *sotto lo impero delle antiche leggi* e riconosciuto sotto lo impero delle nuove da un primogenito a favor del secondogenito, ricadesse nelle regole dello art. 1850.

La gran Corte civile disse di sì — e la suprema Corte di giustizia di Napoli ritenne che « *le vecchie leggi o combaciavano con le nuove*, *o molto poco ne differivano sull' articolo in esame* — non era permesso allora come non lo è al presente al creditore di un censo vitalizio il chiedere la *rescissione del contratto* — Egli è vero che il temperamento dettato dallo art. 1850 può dirsi un eurema delle novelle leggi, ma è vero altresì che l'uso del vecchio foro avev'anch'esso segnato delle tracce presso che consimili per ottenere un tale intento, e ciò particolarmente ne' giudizî di concorso, e nella vendita de'beni del debitore dedotto in patrimonio ».

Ritenne la suprema Corte un canone inconcusso circa la intelligenza dello art. 2 delle leggi civili.

« *gli atti, comunque di epoca precedente, ricevono la impressione delle novelle leggi per le sanzioni che gli riguardano, e per gli effetti che ne derivano dopo della promulgazione delle medesime* ».

Richiamata l'attenzione della Corte suprema a distinguer che l'art. 1850 non parlasse di vitalizio derivante da *disposizione testamentaria*, sibbene da un titolo oneroso per prezzo dato in danaîo, o in fondi, spiegò due concetti

1. non esser dissimile la indole del vitalizio dovuto a' secondogeniti, come quello che contiene il compensamento della legittima e di ogni altro diritto di proprietà su' beni ereditarî

2. esser « *consentaneo alle regole della retta interpetrazione delle leggi il non prender mai una sanzione del diritto nello stretto senso che offrono le parole, qualora la ragione, e lo spirito della legge mostrino di dovers' intendere in termini più ampli e generali* ».

Ritenne che il temperamento dettato dallo art. 1850 l. c. *non è del solo caso del creditore che abbia comperato il censo vitalizio sborsandone direttamente il prezzo* » — causa *Riario e Riario* 25 settembre 1828.

Fu discettato del se potesse con un patto espresso modificarsi la disposizione dello articolo 1850 l. c. — Sotto lo impero delle vigenti leggi si era dato un appartamento a patto che si dassero quarantacinque ducati mensuali vitalizî — si era scritto così che in caso di ritardo per due mesi fosse lecito, o agire ad *adimplendum*, o *risolutoriamente* « ed in questo caso *la casa con tutt' i miglioramenti e spese in essa erogate* di qualunque na-

tura, così necessarie, che utili, o voluttuose *resteranno ricedute ipso jure ipsoque facto . . . . per essersi così espressamente convenuto sotto speciale patto* ».

Si era avverato un attrasso—quindi si domandava la restituzione della casa—Il convenuto rispondea che *il patto fosse contro all' art.* 1850 *l. c.*, e contra i buoni costumi i quali non permettono arricchirsi col danno altrui — gradatamente volea che gli fosse reso tutto ciò che avea pagato in isconto del capitale, e che gli si pagassero le migliorie—La gran Corte civile di Napoli ritenne che l' artic. 1850 « *non ha impedito i patti, ma ha dato una regola per le conseguenze di siffatti contratti nel silenzio de' contraenti* » — dispose una perizia per conoscer se, e quali migliorie esistessero, ed in quanto avessero reso migliore lo stabile — e per conoscere il prezzo che lo stabile avea nella epoca del contratto — si riserbò dopo ciò provvedere sul rimborso delle prime, e sulla differenza tra gl' interessi ordinarî, e le somministrazioni vitalizie.

Ricorso — La suprema Corte annullò (15 dic. 1827 causa *Espinosa e Rocca*) per *vizî di forme*: ma nello arresto è un periodo interessante così

« la s. C. non s' intrattiene sul merito della decisione la quale dichiara rescisso il contratto vitalizio per lo solo attrasso della prestazione convenuta — Si è creduto che la sanzione dell' art. 1850 abbia luogo ove manchi il patto che la convenga— Come nella specie questo capo della decisione non attaccato da gravame non ha potuto formare oggetto delle cure della C. s., è pur vera la massima che le convenzioni le quali non si oppongono al-

l'ordine pubblico han forza di legge fra' paciscenti — Ma, data nella specie medesima la rescissione del contratto vitalizio per virtù del patto, era da vedersi col dovuto accorgimento come possa il patto medesimo *rimanere ineseguito nella parte che conveniva del rilascio dello stabile nello stato in cui si trova*, e vedere come conciliare *l'art.* 1184 *con l'art.* 1182.

« È sacro il principio ritenuto dalla g. C. che niuno debb' arricchirsi col danno altrui—ma è vero altresì che le leggi veglianti riconoscono *la efficacia delle pene* nello inadempimento de' contratti come compenso de' danni ed interessi: e perciò, ove si esclude la pena convenuta, è d'uopo che si dimostri di non esservi danno od interesse a compensare; *altrimenti la idea apparente di equità va all'arbitrario; ed il magistrato che dee giudicare con la legge, malamente si mostra più savio della legge* — In ogni modo, quando la g. C. credea di poter discutere in appello l'articolo delle migliorie ed avea motivo di accordarle malgrado il patto, era della sua saviezza *vedere se poteva dirsi altrettanto della domanda della imputazione del frutto al valore dello stabile, trattandosi non di nullità di contratto, o di volontaria distrazione dell'atto, ma di risoluzione per la mora*—Era anche da vedersi sulla norma de' contratti aleatori se *ne' medesimi sia luogo alle regole di lesione ed a' bilanci d'interessi fra contraenti.*

Vedete in quali circostanze ed in quale senso la stessa suprema Corte nella causa Petrilli, e Sapofara il 26 di luglio 1828 ritenne *non dovuta la pena* convenzionale di duc. 6000 pretesa dal creditore cui erano stati accordati *gl'interessi.*

N.° 356.

Separazione di beni-Pubblicazione-Esecuzione-Anno-Opposizione di terzo

(v. n. 6, 245.)

« *Non eseguita in tempo utile* la sentenza di separazione, se la opposizione del terzo *fondata sulla mancanza di esecuzione* possa dirsi ammessibile dopo il decorrimento *dell' anno* » — su questa interessante quistione la suprema Corte ragionava così

1. due inviolabili principî debbono rigorosamente concorrere per la validità e la efficacia della separazione de' Beni, *pubblicazione* ed *esecuzione* (rinv. agli art. 1408, 1409 l. c.; ed agli art. 950, 951 l. d. p. c.)

2. nella discrepanza fra le due parti del codice (ritenea la suprema Corte) in materia di forme dee *prevalere quella che tratta di procedura*, *essendo intesa a mettere in esercizio regole astratte del diritto*

3. ond'è che l' *affisso nella sala del Tribunale di commercio* è per l' art. 950 l.° d. p. c. divenuto necessario alla pubblicità, anche nel caso che il marito della donna insistente per la separazione non sia negoziante, comechè l' art. 1409 l. c. lo avesse disposto nel caso limitato del marito *mercante*, *banchiere*, *o commerciante*

4. quindi osservò « che se il divisato art. 951 l. d. p. c. preclude a' creditori del marito il diritto di rendersi terzi opponenti contro la sentenza di separazione, ciò però è sottoposto a due condi-

zioni: la prima *che sieno state osservate le forme stabilite in quel preciso titolo che tratta della separazione* — l'altra che sia spirato il termine assegnato nel precedente articolo „ *quello cioè di un anno* indetto per la esposizione degli affissi ne' due Tribunali *civile* „ *e di commercio* ·

5. e poichè era mancata *la prima* delle condizioni (ritenne la Corte suprema) « quindi non ha potuto decorrere il termine di un anno per render compiuta la pubblicità » — quindi è mancat' ancora la seconda delle due condizioni — in conseguenza non è applicabile *il fine di non ricevere* invocato sulla disposizione dell' art. 951 l. d. p. c. ».

Corte suprema di giustizia di Napoli causa Mango, e Monaco 11 di agosto 1835.

N.° 357.

Distanze-Aumento-Termini

(v. n. 251)

Nella legge del 25 di marzo 1817 (*art.* 219) sulla procedura del contenzioso amministrativo si prefinisce il termine di tre mesi dal dì della notificazione per interporre ricorso alla G. C. de' conti avverso decisioni de' consigli d' Intendenza — E, dopo resa la ordinanza per notificarsi il ricorso alla controparte, s' indica il termine di un mese, sotto pena di decadenza, per adempier a siffatta notificazione — (v. art. 229. 34. 233. 43. 44. d. leg.)

« Questo termine, come vedesi, è fissato dalla sola legge, non dalla controparte, e principia dalla

data della ordinanza, e non da intimazione—Intanto la G. C. de' conti con due sue decisioni, cioè la prima del 3 di febbraio 1826 fra 'l Duca di Montecalvo e 'l comune di Settefrati in provincia di Terra di Lavoro, e l'altra de' 21 aprile dello stesso anno fra 'l signor Petrulli ed il Monte della pietà di Foggia, e tutte due a rapporto del Commendatore Ferri, e sulle uniformi conclusioni del Commendatore Fortunato, ha fissato la massima che al mese contenuto nell' art. 44 bisogna *aggiungere gli aumenti in proporzione della distanza* ».

Così scrivea l'avvocato *Giordano* nel suo opuscolo intitolato « *Gli articoli* 1109 *l. d. p. c.*, e 1536 *l. c. vendicati* — *Napoli* 1835 *dalla tipografia comunale*.

In tale opuscolo egli eleva il dubbio del se l'art. 1109 « intenda accordare i suoi favori solamente a coloro i quali sono invitati *dalla controparte* a comparire o a fare alcuni atti entro un termine, e non già a quelli invitati *dalla sola legge*, come per esempio al ricorrente, all'appellante, all'opponente ».

Egli narra che alla Consulta generale del Regno si trovi rimessa da S. M. la soluzione di tale dubbio, ritenuto che le due Corti supreme del Regno abbiano giudicato sempre che l'articolo in esame si applichi *solamente a coloro che sono invitati dalla controparte* a fare una qualche cosa, o a comparire; e non a quelli che siano *invitati dalla sola legge*.

Sostiene con la istoria dell' articolo 1109, con la sua istessa redazione, con argomenti tratti dal contesto di tutta la legge, che l'art. 1109 « sia applicabile ogni qual volta siesi obbligato di fare una

qualunque cosa entro un termine, o che si sia invitato dalla contro parte, o che siesi invitato dalla sola legge, o che la cosa da farsi nel termine sia una intima, o che sia qualunque altra operazione, o che il termine principii da una notificazione, o che principii dalla data di una decisione, di una ordinanza, di una sentenza.

Narra le opinioni di Merlin, di Paillet, e taluni arresti della Corte di Cassazione francese — mette in rapporto l'art. 1109, con gli art. 765 l. d. p. c., 2084. l. c., 584 l. d. p. c., 95 della legge del 29 di dic. 1828 sulla espropriazione forzata, e col decreto de' 7 di aprile 1828 pe' ricorsi avverso decisioni che han rigettato opposizioni al matrimonio, e con l'art. 123 l. d. p. c. — dopo le quali cose aggiunge come argomento tratto da esempio l'analogia de' due avvisi della G. C. de' conti Sovranamente approvati del 3 di febbraio e 21 di aprile 1826 di sopra rapportati.

Poscia analizza la quistione del se al mese di cui si parla nell'art. 584 l. d. p. c. debba aggiungersi il giorno di aumento per ogni 15 miglia di distanza, e riferisce che le due Corti supreme di Napoli e di Palermo risolvano tale quistione per la negativa.

Discute il principio « *alterutri concessa dilatio utrique sit communis* » — mette in rapporto l'art. 584, con gli art. 582, 588 l. d. p. c.

Dopo ciò rapporta della suprema Corte di Napoli l'arresto del 1822 1 di ottobre nella causa Spolidoro, e Fusaro, e della Corte suprema di Palermo del 18 di marzo 1831, nel primo de' quali si ritiene irricettibile un ricorso che notificato a 16 di febbrajo 1822 vedeasi depositato a' 21 di marzo, a mo-

tivo di aumento legale per distanze—nel secondo si ritiene che l'art. 1109, riguardi i termini generali stabiliti per le citazioni a giorno prefisso, intimazioni, notificazioni, ed altri atti fatti a persona, o a domicilio; ma non possa applicarsi ove si tratti *di un termine fissato dalla sola legge* per lo sperimento di un'azione e di un rimedio.

Ad occasione di analizzare questi due arresti, egli fa menzione di molte utili notizie di giurisprudenze in materia di *termini*, *e di aumento*

1. rapporta l'arresto del 22 di dicembre 1832 della suprema Corte di giustizia di Napoli nella causa Pennasilico e Caponazza, nella quale si ritiene che i tre mesi della notificazione della sentenza accordati per intimare il ricorso per annullamento sieno civili, non astronomici,—quindi, intimata il giorno 29 di marzo 1831 la decisione, ed intimato il ricorso il 30 di giugno dell'anno medesimo, ritenne la suprema Corte, che la notificazione del ricorso avvenne un giorno dopo scaduto il termine ad interporlo.

2. rapporta un arresto della Corte suprema di Palermo del 6 di dicembre 1823 in cui è ritenuto « che la legge stabilisce il termine di un mese a presentare il ricorso in cancelleria, senza definire di quanti giorni debba esser composto — purtuttavolta secondo il calendario Gregoriano che è quello ricevuto nel Regno delle due Sicilie i mesi civili essendo inegualmente composti, il termine fissato a mese debba computarsi con la scadenza del mese, data per data e non per un determinato ed uguale numero di giorni—e quì rammemora la legge 40 *de reb. cred.*, e la l. 101 *de reg. jur.*—rinvia agli interpetri nel ti-

tolo 12 lib. 2 del digesto — finalmente trae analogia dal codice civile universale austriaco parte 2. sez. 2. cap. 17 § 92, nel quale è sancito che il giorno s' intenda di ore 24, il mese di giorni 30, l' anno di giorni 365.

Avremo occasione altrove d' intrattenerci sulle osservazioni che il sig. *Giordano* fa relativamente all' art. 1536 l. c., e sulle quistioni tratte da questo articolo che il medesimo discute.

N.° 358.

Mora ex re—Mora ex persona—Dies interpellat—Debitore—Obbligazione—Purgazione di mora—Rescissione di contratto

Mora est cessatio, et frustratio, sive improba dilatio, praetermittendi officii in solvendo, recipiendove debito, alteri damnosa (*l.* 3 *in fin.*, *l. cum quidam* 17 § *pupillo*, *l. sciendum*, *l. seq.*, *l. mora* 32 *de usur.*, *l.* 5. *de minorib.*, *l.* 3 § 1 *de adimend. legat.*) — *Morae autem due sunt species; quarum una* in debito non praestando, *altera in* non recipiendo quod oblatum est, *versatur* — Ex *Hotoman.* — *v. Kahl lex. jur. in verb.* Mora.

Pothier (*Pand. Just.* 50 17 *n.* 1384 *tom.* 5. *pag.* 247 *seg.*) nel riunire i principî co' quali egli sviluppa la tesi « *Quando mora alicui fieri videatur* » premette le due teoriche

1. *nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolvi possit* (*l.* 186 *de r. j.*)

2. *non potest improbus videri qui ignorat quantum solvere debeat* (*l.* 99 *de r. j.*)

teoriche le quali da Giacomo Gotofredo (nel trattato *de diversis regulis juris*) vengono messe in rapporto con le seguenti tre

1. *nemo videtur dolo exequi, qui ignorat caussam quare non debeat petere* — (*l.* 177 *de reg. jur.*)

2. *qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere* — (*l.* 63 *de reg. jur.*)

3. *qui in alterius locum succedunt, justam habent caussam ignorantiae an illud quod peteretur, deberetur* — *l.* 42 *de reg. jur.* — (*v. l.* 19 *eod.*).

Osserva poscia

1. esser tutta *di fatto*, e non di diritto la quistione *an mora facta intelligatur* (*l.* 32 *de usur.*)

2. non potersi dir commessa la *mora* sol perchè non siesi pagato; ma per regola generale *non ex re*, sibbene *ex persona* doversi desumer quando la mora esistesse, come se *interpellatus opportuno loco non solverit* (*cit. l.* 32 *de usur.*) — Purnondimeno dalle l. 23, e 38 *de usur.* questo concetto giova di ritenere « *aliquando etiam* IN RE *morum esse decerni solet, si forte non extat qui conveniatur* « (caso per lo quale nella l. 2 *de naut. foen.* il Giureconsulto Pomponio scrivea : *si nemo sit qui a parte promissoris interpellari . . . . . possit ; id ipsum testatione complecti debere*) — E giova rammentar in quanto a' contratti di buona fede, a' fedecommessi, a' legati « *in minorum persona,* RE IPSA, *et ex solo tempore tardae pretii solutionis,*

recepto jure moram fieri » (*l.* 3: *c. in quib. caus. in integr. rest.*) Benvero ciò s' intendea nel senso delle leggi 87 § 1 de leg. 2, e 17 § 3 de usur. (v. *Pothier Pand. Just. lib.* 22 *tit.* 1 *n.* 63 *tom.* 2 *pag.* 337.) — così del pari, e come eccezione alla regola, Giustiniano accordato avea per le Chiese, e per gli ospedali il favore, come Pothier osserva, « *in eo quod ipsis pie relictum est, moram* RE IPSA *fieri* » (*l.* 46 § 4 *c. de Episcop. et Cler.*)

Altronde v' eran de' casi ne' quali, trovandosi a giorno *certo* convenuto l' adempimento della obbligazione, solea dirsi *dies*, ovvero *lex*, *interpellat pro homine* (*v. l.* 4 § *ult. de leg. commis.*, *l.* 23. *de obl. et act.*, *l.* 114 *de verb. obl. l.* 12 *de contrah. et comm. stip.*, *l.* 2. *c. de jur emphyt.*) — mentre per l' opposto *la interpellazione* per costituir *moroso* l' inadempiente voleasi ove la obbligazione si vedesse *sospesa dalla incertezza del giorno, o della condizione.* — (*arg. l.* 21. 24 *quand. dies leg. ced.* — ev. v. gli esempli rapportati su di ciò da *Taglioni*, comentando gli art. 1139 e seg. c. c.)

3. potersi dir commessa la *mora* al creditore, commettendola a colui che fa gli affari di lui, *ei qui gerebat negotia* (*l.* 24 § 2 *de usur.*)

4. non potersi dir commessa *dal pupillo* la *mora*, nisi *tutore auctore*, *aut solus tutor interpellatur* (*l.* 24 *de verb. obl.*)

5. non potersi dir moroso il debitore, se dopo la notificazione veggasi abbandonata dal creditore la istanza « *scilicet si aliquo argumento appareat creditorem* DESTITISSE *ab instantia petendi debiti* » (*Poth. ad l.* 32 § 1 *de usur. in not. n.* 2.)

6. non poters' indistintamente confondere con la

mora « *omne quod* DIFFERENDI *causa optima ratione fiat* » di che offrono esempli tre leggi (*l.* 21, *l.* 22, *l.* 23 *de usur.*)

7. non potersi dire aver commesso la *mora* quegli che *sine dolo malo ad judicium provocat* (quì Pothier osserva « *scilicet ignarus an, et quantum debeat : cum hoc ex computatione facienda pendeat : secus si liquidae pecuniae debitor ad judicium provocet* » e quì ravvicina le leggi 99, ed 88 *de reg. jur.* —*v. Poth. pand. lib.* 50 *tit.* 17 *n.* 1384.)

8. *la mora del debitore purgarsi* quando egli o altri per lui, pagato avesse — (*Pothier rinvia ad esempli tratti dalla legge* 8 *de novat.*, *ed alla l.* 72 *de solut. ch' egli analizza—pand. Just. lib.* 22 *tit.* 1 *n.* 64, *tom.* 2 *pag.* 338.)

9. *esser effetto della mora del debitore* non solo il decorrimento delle usure, ma *il rischio e l' evento della cosa*, di tal che se essa perisca, il debitore ne paghi il valore — la estimazione del valore *quanti plurimi fuit* dal giorno della mora sino al giudicato « *si ex causa bonae fidei* » o fino al giorno della contestazione « *si ex causa stricti juris* » (*v. pand. Just. loc. cit. n.* 65).

Premessi questi canoni a riguardo della mora del *debitore*, Pothier (*tom.* 2 *pand. pag.* 338, *e* 339) analizza quel ch' era più rimarchevole circa la mora del *creditore* nello antico diritto, e rammenta fra gli altri i canoni seguenti.

1. se il debitore offra la cosa o il danaio dovuto, *et creditor nollet accipere*, *Praetor ei denegat actiones* — (*l.* 30 *de solut.*) — gli esempli analoghi sono nella legge 105 de verb. obl., e nella l. 172 de solut.

2. se il creditore *per giusta cagione ricusa* la offerta soddisfazione, e la cosa o il danaio offerto *perisca*, *egli* (*il creditore*). *non ne soffre danno* (*l.* 102 *de solut. messa al confronto con la legge* 39 *dello stesso titolo*; *v. Poth. Pand.* 22 r *n.* 68)

Nelle nuove leggi fra le teoriche più degne di rimarco circa *la mora*, son gli articoli seguenti.

1. 1093 l. c. (1139. *c. c.*) ivi la distinzione fra mora per effetto d'interpellazione, e mora per la sola scadenza del termine.

2. 1100 l. c. (1146 *c. c.*) ivi la regola circa la mora senza interpellazione, se la cosa non può esser più data o fatta per colpa del debitore

3. 1101 l. c., e seg. (1147. *e seg. c. c.*) — ivi eccezioni per lo caso in cui il ritardo nel dare o fare non è imputabile al debitore

4. 1137, e 1141, e 1197 l. c. (1184, *e* 1188, *e* 1244 *c. c.*) — ivi la risolutoria nel contratto bilaterale sottointesa—la facoltà di chieder la risoluzione—la facoltà al giudice di accordar dilazione moderata

5. 1140 e seg., e 1158, e 1198, e 1256, 1257 l. c. (1187 *e seg.*, *e* 1205, *e* 1245, *e* 1302, *e* 1303 *c. c.*(—ivi regole pel caso del deterioramento delle cose dovute per colpa del debitore

6. 1181 l. c. (1228 *c. c.* (— ivi *azione* per agire *ad adimplendum* anzichè *per la pena* in caso di mora

7. 1200 l. c. (2247 *c. c.*)—ivi regole per lo *luogo* nel quale la cosa dovuta dee consegnarsi, o il pagamento dee farsi

8. 1817 l. c. (1945 *c. c.*) — ivi applicazione de' principii al caso del *depositario moroso* nel restituire ciò che tenea depositato

9. 1501, 1502, 1503 l. c. (1655 *e seg. c. c.*) — ivi applicazione de' principî al contratto di compera-vendita nel caso del comperatore moroso in pagare il prezzo, se d'immobili si tratti, o del venditor moroso in consegnar la cosa, ove si tratti di mobili, e di derrate.

10. 1689 l. c. — ivi applicazione de' principii al caso dell' enfiteuta moroso nel pagamento de'canoni.

11. 1784 l. c. (1912 *c. c.*) — ivi applicazione de principii al caso del debitore dell' annua rendita perpetua che divenga inadempiente.

Tra' famigerati arresti sulla materia della purgazione della mora, i francesi ebber quello dalla Cassazione reso per la causa *Gaillard* contra *Anglade* il 14 di giugno 1814—Là trattavasi di devoluzione per canoni non pagati—il patto devolutivo era chiaro « *senza formalità giudiziarie, di pieno diritto, mancandosi per due annate, il fondo ritornerà al concedente* » — L' attore intendeva aver costituito in mora il convenuto e per lo patto, e perchè egli lo avea citato in conciliazione— però quegli aveva offerto gli arretrati — L' attore avea rispinto le offerte — Il Tribunale rigettò l'azione — *Appello* — La Corte di Tolosa confermò la sentenza — La domanda per una conciliazione non è la *citazione per devolvere* — non costituisce la *messa in mora* — le offerte reali han preceduto la comparsa in citazione — Tali erano i motivi su cui la Corte decidea.

Ricorso — Due tesi il ricorrente sostenne

1. non occorrea metter in mora (arg. del 1912 c. c. oggi 1784 l. c. ed argomento del patto « *senza formalità giudiziarie, e di pieno diritto*) — l' art. 1184 c. c. (*oggi* 1137 *l. c.*) esige la *do-*

manda giudiziale quando è il caso della risolutoria non *espressa*, ma *sottointesa* — l'art. 1656 c. c. (*oggi* 1502 *l. c.*) se richiede la *intimazione* per costituir in mora, è scritto per lo solo caso della compera-vendita, nè può da caso a caso estendersi.

2. se fosse occorsa la *messa in mora*, non è già che occorresse una *citazione*—basta un atto *equivalente* (1139 c. c. *oggi* 1093 *l. c.*) e tal era la domanda per conciliazione.

Rispondea la parte resistente al ricorso

1. l'art. 1912 c. c. (*oggi* 1784 *l. c.*) è permissivo « . . . *esser obbligato al riscatto* » ma l'art. 1184 c. c. (1137 *l. c.*) è il regolatore di questa facoltà.

2. la chiamata per *conciliare* sia pur un atto equipollente alla citazione per ottener *che sia l'immobile devoluto*, rimarrebbe sempre vero che son *due*, non uno, gli estremi per la messa in mora di cui parlasi nel 1139 c. c. (1093 *l. c.*) la *interpellazione*, *ed il rifiuto di soddisfare alla interpellazione medesima* — e quì *mora fieri* (diceasi *rammentando la l.* 31 *de usur. et fruct.*) *si interpellatus non solverit* — Osservavasi di non bastar il solo pruovare che l'attore interpellò: che occorra pruovar di non avere il debitor adempiuto—dover quindi esistere un *intervallo*, ed esser in arbitrio del magistrato definire quale sia lo spazio tra cui *l interpellato* adempiendo soffermi e tronchi le conseguenze di una messa in mora, come in arbitrio del magistrato è la contesa *an mora facta intelligatur . . . cum sit magis facti quam juris*—E così dicendosi, la offerta reale *fatta il dì*

precedente alla comparsa in conciliazione rammemoravasi.

Il ricorso *fu rigettato* — 1. per argomento di analogia tratto dall'art. 1656 c. c. — 2. per la data in cui vedeasi fatta la offerta reale pria della comparsa alla conciliazione, lo che rendea *purgata la mora* — v. Sirey 14 1 242, 243.

Sirey rapporta una dissertazione dottamente scritta sulla quistione « se il debitore di una rendita costituita esser possa obbligato al riscatto sol perchè innanzi di essere citato affin di rescindersi il contratto abbia lasciato decorrere due anni senza pagar le annualità — se, non essendo stato messo in mora prima della citazione, egli sia inammissibile ad offerir gli arretrati » — (*tom.* 13 2 264 egli rinvia al *tom.* 8 2 481.)

Presso noi la purgazione della mora affiancavasi dal *Rito* 173 emanato sotto il governo degli Angioini—Il foro antico, ora più ora meno, si mostrava severo su tal riguardo—*v. Afflit. decis.* 174, *e Vivio decis.* 285, 351 — *v. de Marinis lib.* 1. *cap.* 271 *resolut. jur.*—Egli rapporta leggi, e scrittori, conchiudendo che per *equità canonica* la purgazione della mora fosse ammessibile senza danno delle parti; ma che nel caso di *un patto* espresso, speciale, con rinunzia alla purgazione della mora, convenisse attenersi *al rigore* — ed invero *Curavita* e *Petra*, comentando il *rito* 173, limitavano il senso di quello così, che quando il patto racchiudesse *la rinunzia alla purgazione della mora*, prevalesse il patto strettamente applicato — v. *Grammatico consil.* 19 *n.* 8. — Vero è che la Prammatica del 1738 § 1 num. 16, ordinò come formola nel pronunziarsi decreti per rescissione de'

contratti doversi accordare il periodo di venti giorni al debitore, di tal che pagando l'arretrato dovesse soprassedersi dal costringerlo per lo capitale, ma vero è altresì che in quella Prammatica non è preveduto il caso di *un patto* con cui alla purgazione della mora si fosse *espressamente rinunziato.*

Sopravvenute le nuove leggi, un arresto della Cassazione di Napoli reso il 14 di dicembre 1811 nella causa *Capano* e *Pandone* fissò i seguenti canoni

1. che la mora avvenuta sotto le nuove leggi, abbenchè si trattasse di contratto stipulato sotto le antiche, dovesse esser colpita dalle disposizioni della legge sotto la quale si avvera

2. che quando trattasi di *risolutoria sotto intesa* e non *espressa*, la risoluzione del contratto debba giudizialmente chiedersi, e possa accordarsi al convenuto una dilazione *ad adimplendum*, evitando la rescissione del contratto, s'egli adempia nel termine che il magistrato gli accorda

3. che quando trattasi di *risolutoria espressamente convenuta*, *nel caso d'inadempimento*, v'è luogo a purgar la mora fra' termini *della citazione*, e pria che venga il giorno destinato a comparire innanzi il giudice

4. che quando non solo espressamente v'è il patto risolutorio, ma v'è *la rinunzia al beneficio della purgazione della mora*, in tale caso *dies interpellat pro homine ; — dee di necessità* dichiararsi risoluto il contratto.

L'arresto fu corredato di eruditissime considerazioni, e può riscontrarsi nel suppl. alla collez. delle leggi vol. 2. pag. 145.

La nostra Corte suprema di giustizia il 13 aprile 1833 nello arresto reso ad occasione della causa *Cattaneo*

e de *Alteriis* ritenne i principî del rigore, poichè il patto racchiudea *la rinunzia espressa alla purgazione della mora*—Ad occasione di tale arresto ripetè che per *contratto antico* fossero applicabili in materia di *mora* i canoni del diritto nuovo, *sotto lo impero di cui la mora diceasi commessa;* ed osservò così «... trovandosi nel corpo delle leggi civili distinti i casi in cui può accordarsi la purgazione della mora da quelli ne' quali *non può devenirvisi* (*che sono quando al patto risolutorio sia come nella specie unito l'altro della rinunzia al beneficio della purgazione della mora*) *con tristo esempio il magistrato viene ad accordare indulgenza perniciosa*, cui le parti volontariamente rinunziarono, il che la ragione de' contratti vuol garentito ».

In tale arresto la suprema Corte fece parola eziandio del *recidivo moroso*, rammentando

« ... *la massima tratta dalle viscere della legge* 23 *de obl. et act., e adottata nello antico foro*, SECUNDA MORA NOCET ».

N.° 359.

Luogo-Pagamento-Domicilio del creditore-Patto

È un canone di diritto che il pagamento debba farsi nel domicilio *del debitore*, se un patto altramente non definisca (*v.art.* 1200 *l.c.concord.* 1247 *c. c.*) — Così essendo, suole, malgrado il patto espresso risolutorio avvalorato dalla rinunzia alla purgazione della mora, insistersi perchè prevalga la equità, laddove il debitore venga ad offerir la purgazione col

pagamento, e venga ad iscusarsi allegando che il creditore non gli abbia richiesto prima nel *domicilio di esso debitore* il pagamento medesimo.

Circostanza è questa assai degna di rimarco, per indurne che ne' contratti giovi di apporre il patto così « ...*il pagamento si dovrà fare nel domicilio* » *del* CREDITORE, *rinunziando il debitore al favor* » *dello art.* 1200 *l. c.* ».

N.° 360.

Domicilio-Dimora-Notificazioni

Nello editto dello Imperatore Adriano leggeasi che il *domicilio* costituisse l'*incolato* — Cives quidem origo, manumissio, allectio, vel adoptio — *incolas vero* (sicut et divus Hadrianus edicto suo manifestissime declaravit) *domicilium facit:*

E gl'Imp. Diocl. e Massim. aveano definito in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, *ubi quis larem, rerumque ac fortunarum suarum summam constituit*, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet—unde, quum profectus est, peregrinari videtur; quod si rediit, peregrinari jam destitit (*l.* 7 *c. de incol.*) — Legge, a rischiarar la quale Pothier rammemora come i Romani al Genio tutelare di ogni casa, di ogni famiglia, il così detto *lararium* dedicassero « horum deorum simulacra unusquisque domi suae, in sacello quod *lararium* vocabatur, asservabat — ubi autem quis hoc *lararium* habebat, ibi *domicilium* suum habere intelligebatur » — rinvia al testo delle leggi 239 § 2, e § 4 de verb. sign., 35 e 37 ad municipal., nelle quali il significato legale delle parole *incola*, ed *advena* è rapportato.

Tali idee premesse, Pothier osserva « domicilium facit potissimum sedes fortunarum suarum, quas quis in aliquo loco habet—et tale domicilium dicitur *domicilium simpliciter* —Est praeterea *domicilium poenae*—item domicilium *dignitatis*.

In quanto al primo, i canoni principali erano

1. ciascuno aver può domicilio ove gli aggrada, purchè interdetto ciò non gli venga (*l.*31 *ad municip.*)

2. ove si fanno i proprî negozî, ove si contratta, ove si vende, e si compera, ove si usa del teatro, de' bagni publici, del foro, ove si celebrano i dì festivi, ove de' municipali vantaggi si gode, ivi si ha domicilio (*l.* 27 § 1 *eod.*)

3. e se ciò in due diversi luoghi si abbia per solito di esercitare, può dirsi che si ha domicilio nell'uno, e nell'altro (*l.* 5 6 § 2, *l.* 27 § 2 *eod.*) — se non che (Giuliano) « ego dubito, si *utrobique* destinato sit animo, an possit quis *duobus locis* domicilium habere? — *Et verum est habere*, licet difficile est, quemadmodum difficile est *sine domicilio esse quamquam*—Puto autem et hoc procedere posse, si quis domicilio relicto naviget, vel iter faciat, quaerens quo se conferat, atque ubi constituit — nam hunc puto *sine domicilio esse*—Pothier nota « scilicet si ex circumstantiis appareat eum abjecisse domicilium quod habebat; alioquin retinere illud semper praesumitur, donec novum sibi constituerit » — (*ad l.* 27 § 2 *tit. ad municipal,* v. Pothier pand. Just. 50 1 n. 18 in not. n. 3.)

In quanto agli altri due domicilî, di *pena*; e di *dignità*, le teoriche erano

1. il relegato abbia domicilio interinò necessario in quel luogo ov'è relegato — (*riw. alle leggi* 22 § 3, *e* 27 § 3 *ad munic.*)

2. i *Senatori* abbian domicilio in Roma « dignitas enim tribuit domicilium » (*v. l.* 8 *c. de incol. l.* 22 § 6 *ad municipal.*)

Per l'opposto. « peregrinatio temporaria in aliquo loco, non tribuit ibi domicilium » — *Esempio* — la permanenza studiorum causa, se questa non sia durata dieci anni (*nel senso della l.* 2. *c. de incol.*) — e del pari « sola domus possessio, quae in aliena civitate comparatur, domicilium non facit » (*l.* 17 § 13 *ad municipal.*, *e v. l.* 17 § 5 *eod.*, *e l.* 4 *c.* de inc.)

La sposa pria delle nozze non cangiava domicilio (*l.* 32 *ad munic.*) — dopo le nozze passava *apud incolatum mariti* — (v. l. 38 § 3 ad munic., e l. un. c. de mulierib. in quo loco) — eccezione era nel caso di quelle donne *quae in matrimonium se dederint non legitimum* — (l. 37 § 2 ad municip.)

La vedova conservava il domicilio, come le onorificenze del defunto consorte, fino a che non passasse a seconde nozze (*l.* 22 § 1 *ad municipal.*)

Il figlio seguiva la *cittadinanza* del padre ipso jure — non così il *domicilio*, potendo averne uno diverso da quello paterno (*v. l.* 6 § 1, *l.* 3, *l.* 4, *l.* 17 § 11 *ad munic.*)

Il domicilio trasferivasi da luogo a luogo *re et facto*, *non nuda contestatione* (*l.* 20 *ad munic.*) — e quì due leggi sono notevoli, la prima « incola jam muneribus publicis destinatus, nisi perfecto munere, incolatui renuntiare non potest » (*l.* 34 *ad munic.*) — la seconda « non tibi obest si quum incola esses, aliquod munus suscepisti : modo si antequam ad alios honores vocareris, domicilium transtulisti (*l.* 1 *c. de incol.*)

Nelle nuove leggi si hanno le seguenti sanzioni fra quelle che al *domicilio* si riferiscono

1. il figlio dello straniero a 22 anni da che nacque nel Regno, se dichiara di fissar quì il suo domicilio, nel senso dello art. 11. l. c. (*art.* 9 *c. c.*) può reclamar la qualità di nazionale — (*v. per analogia la l. del* 17 *dic.* 1817 *e'l Decreto del* 18 *maggio* 1818).

2. con tre mesi di abitazione continua in un Comune s' intende, a riguardo della *celebrazione del matrimonio* acquistato un domicilio, nel senso dell' art. 76 l. c. (74 *c. c. modificato*).

3. il domicilio, in quanto allo esercizio *de' diritti civili*, è per legge là dove si ha *il principale stabilimento* (107 *l. c.*, 102 *c. c.*) — Si cangia *col fatto*, e con la *intenzione* di fissar altrove la dimora, e'l principale stabilimento (108 *l. c.* 103 *c. c.*) — La *intenzione* può dipender *dalle circostanze* (110 *l. c.*, 105 *c. c.*) — cosicchè non sempre è necessario pruovarla con le dichiarazioni *espresse* in Municipalità, di cui tratta l'art. 109 l. c. (104 *c. c.*) — Fra le circostanze che pruovano il trasferito domicilio è l'accettazione d'impieghi *a vita* (112 *l. c.*, 107 *c. c.*) — L'impiego *temporaneo* lascia conservato l'antico domicilio, finchè non sia manifestata una intenzione contraria (111 *l. c.*, 106 *c. c.*)

4. la moglie ha il domicilio del marito — il minore ha quello del padre, della madre, del tutore — l'interdetto ha quello del curatore (113 *l. c.*, e *v.* 108 *c. c. modif.*) — i domestici e i lavoratori, *se vi è coabitazione*, han domicilio ove lo han coloro presso cui servono, presso cui lavorano (114 *l. c.*, 109 *c. c.*)

5. la successione si apre nel luogo ove domiciliava il defunto (115 *l. c.*, 110 *c. c.*)

6. il domicilio eletto per la esecuzione di un atto è buono per indirizzare ivi citazioni, domande, pro-

cedimenti — e fissa la scelta del giudice competente se di azioni personali o miste sia il caso (116 *l. c.*, 111 *c. c.*)

7. oltre a ciò v. gli art. 1200 l. c. (1247 *c. c.*) e 1211 l. c. (1258 *c. c.*) — e 1890 l. c. (2018 *c. c.*), e 2040 l. c. (2148 *c. c.*)

La G. G. civ. di Napoli, veduti gli art. 108, e 109, e 112 l. c. avea ritenuto che, dato un domicilio reale, il *cangiamento* di diritto non si abbia, se non *co' modi* determinati dalla legge.

Applicando questo principio al caso dell' Arcivescovo di Matera che per motivo di salute ormai da 20 anni era in Napoli, avea detto *che il domicilio del Vescovo è nel suo Episcopio:* che non trovandosi adoperati *i mezzi a farne il cangiamento*, la notifica fatta non già nello Episcopio, ma in Napoli a quel Prelato, fosse *illegalmente* avvenuta.

La Corte suprema censurò — essa ragionò a questo modo

» è vero che l'accettazione di impieghi conferiti a vita porta la immediata traslazione del domicilio dello impiegato nel luogo in cui dee esercitar l'impiego—per cui il domicilio del Vescovo è trasferito nel suo Episcopio—ma altrettanto è sicuro che il domicilio di *diritto* si cangia *col fatto*, e per convenzione—così, comunque il domicilio di Monsignor Arcivescovo di Matera fosse colà ov' è la sua Chiesa, pure, da che è noto che per le circostanze di salute da più di venti anni dimora quì in Napoli, perciò non meno le notifiche occorse per l'attuale contestazione che per altri atti giuridici, si veggono fatte nelle case ove successivamente ha avuto sua dimora, e ritenute come legali — e si osserva che anche nelle *qualità* della decisione denunciata si porta domiciliato in

Napoli—Era strana veramente la notifica in Matera, ove non dimora—fu opportuna quella seguita quì, ove risiede »—causa *Cattaneo e de Alteriis* 13 aprile 1833.

N.° 361.

Equipollenti—Solenni—Testamento—Conoscere il testatore—Interpetrazione

(v. n. 100, 301)

Il Notaio nel redigere il testamento avea dato dei ragguagli intorno alla persona del testatore, mentovando contratti del medesimo—Egli però non avea scritto con una formola apposita *essergli noto il testatore*.

Nacque contesa circa la efficacia degli *equipollenti*, e la suprema Corte di giustizia di Napoli memorandi concetti su di ciò, e sulle regole d'interpetrazione ripetè, che giova indelebilmente conservare.

» La regola degli equipollenti (è scritto nello arresto) non ha luogo negli atti, la cui forza sta nello aggregato delle solennità, e delle forme indicate dalla legge per costituir l'atto medesimo — Ciò s'intende specialmente ne'testamenti, ove comunque siesi certo della *volontà* de'testatori, non vaglion mai, se non siesi adempiuto a tuttociò che è chiesto perchè una carta si appelli *testamento* — Distinguonsi però le solennità che consistono nelle dichiarazioni da pronunziarsi dal testatore, o dal notaio, dalle solennità che consistono nello adempimento di taluni atti materiali, o di taluni fatti, di cui dee costare l'esser

intervenuti; come la soscrizione, la chiusura, la lettura, la presenza de'testimonî—Non è già che la regola la quale vieta l'uso degli equipollenti non sia comune nelle prime e nelle seconde solennità—Ma, se non sienvi formole speciali o *conceptis verbis* per esprimersi le dichiarazioni da farsi dalle parti o dall' uffiziale pubblico che riceve l'atto, non vietasi un modo di dire piuttosto che un altro, nè è *viziosa* la interpetrazione che riconosce in questi modi di dire la dichiarazione di che cercasi, quando nè il linguaggio volgare, nè il linguaggio legale ripugna alla idea di comprendersi tale dichiarazione—Il senso naturale delle parole è il primo mezzo d'interpetrazione (*ex lege* 69 *de legat.* 3) ed è nelle regole della legge seguir quel senso che *salva l'atto* in contesa—Sotto questo aspetto non vi è errore di diritto nella decisione che riconosce ne' ragguagli dati dal notaîo intorno alla persona del testatore la dichiarazione di essergli noto il testatore medesimo, come si dee per legge»—(12 aprile 1825 — Causa *Villani* e *Caputo*)

N.° 362.

Quandocumque-Alienazione d'immobili Ipoteca antica-Rescissione-Censo consegnativo

(v. n. 358, 364)

In contratto di annua rendita costituita sotto lo impero delle antiche leggi erasi convenuta la *risolutoria* con la *rinunzia* espressa alla purgazione della mora.

Fra'casi della risolutoria leggeasi quello *della distrazione di tutti o di parte de'fondi pel quandocumque ipotecàti* — Erasi alienato alcun de' fondi — Chiedeasi perciò la rescissione del quandocumque— Il Tribunale la pronunziò — La G. C. civile di Napoli rivocò — *Ricorso* — La suprema Corte di giustizia ritenne i canoni seguenti

« era giurisprudenza costante negli antichi Tribunali, ed una massima non messa in dubbio dagli scrittori sul censo consegnativo che, quando per fatto o colpa del debitore fosse *deteriorato il fondo ipotecato*; *quando avesse avuto luogo una giusta evizione*; *quando il fondo si fosse posteriormente alienato*, e per altri casi simili; quando in somma *jus actoris factum esset deterius*, potea chiedersi, e si diveniva alla risoluzione del contratto

« essendo nella natura del censo consegnativo il diritto di percepire l'annua rendita dello stabile altrui frugifero; se questo manca, la cosa cade nello stato *a quo incipere non poterat*—come manca il fondo, di cui erano venduti i frutti, manca il censo—Così nelle antiche leggi, e nel senso istesso della Bulla, mancava l' elemento principale del contratto; *e ciò che era nella legge fondamentale del censo consegnativo, e nel diritto ricevuto nel foro, trovasi ora precisamente stabilito dalle leggi novelle* . . . . (rinviava allo art. 1784 l. c., e ne desumea l' applicazione così) . . *Certamente il debitore che distrae il fondo ipotecato, diminuisce pel suo fatto la cautela data al creditore, e quindi non può scansare la risoluzione del contratto, e l' obbligo d' indennizzarlo.*

In questa grave quistione avea la G. C. ritenuto

che, siccome la ipoteca segue il fondo presso chiunque si trovi, così *la distrazione* non potesse dirsi *aver diminuito le cautele; e perciò non fosse luogo a risolvere il censo.*

La suprema Corte avvertì « *cotesto principio urta contro a' cardini di ragion civile* » — e ne ragionò a questo modo

» indipendentemente dalle massime sopra menzionate, che regolano il *censo bullare*, ricordisi nuovamente che *i contrattti ricevon leggi dalle convenzioni, e diviene necessario anche quello che prima era volontario* — Perciò, convenuta la rescissione per l'alienazione di tutti, o di parte dei fondi ipotecati, *non potea non pronunziarsi* la risoluzione, subito che non si dubitava della volontaria alienazione de' fondi su cui erasi con ispecialità stabilito il censo. — *E, non perchè la ipoteca segue il fondo presso chiunque si trovi, può dirsi non pregiudicato il diritto del creditore* — è regola di diritto « nemo debitorem, aut creditorem suum mutare invitus cogitur » (*l.* 1, 6, *c. de novat.*, *l.* 171 *de reg. jur.*) — Niuno contro la sua volontà può esser obbligato ad abbandonare il debitore che ha scelto, *ed averne altro che non gli aggrada* — così pure il creditore che ha stabilito le sue cautele su di un fondo, non può esser *obbligato a vederle trasferite sopra cose diverse*

» ma oltre a ciò, la cautela è *diminuita* col passaggio del fondo nelle mani del terzo, da che contro al debitor principale si va direttamente, non col giro della ipotecaria — *col terzo si corre il rischio della prescrizionze*, *e si va soggetto ad altri cimenti che col debitor principale meglio si scansano* — Cassò — *Cattaneo e de Alteriis* 15 *apr.* 1833.

N.° 363.

Atto autentico-Atto privato-Titolo-Copia-Esibizione-Originale-Documento-Notajo

Atto: questa parola « ACTUM » generale verbum est, sive verbis, sive re, quid agatur; ut in stipulatione vel numeratione — (*Labeone nella l.* 19 *de verb. sign.*) — Presso noi si scambia la parola *atto* nel senso della parola *titolo*—ma è salva sempre la distinzione che va fatta fra *convenzione*, e *pruova* di ciò che si è convenuto.

Son *pubblici*, o son *privati* gli *atti*—Son *autentici* que' che son ricevuti da pubblici ufiziali autorizzati nel senso degli art. 1271 seg. l. c. (1317 c. c. e seg.)

Le *copie*, quando esista il titolo originale, non precludono il diritto a chiedere che l'originale si produca (1288 l. c. 1334 c. c.)

Ma questa disposizione è forsi *generale?*—Colpisce essa i titoli *autentici?*—Notificata a me la copia di un istrumento, posso io domandar la esibizione della minuta ch'è presso il Notaîo così che il Giudice non possa ricusarmelo senza offender la legge?

Il caso ne avvenne alla G. C. civile di *Catanzaro* il 21 di giugno 1830 — voleasi la esibizione dell'originale instrumento—resisteasi a tale domanda — La gran Corte non deferì alla chiesta *comunicazione del titolo in minuta.*

Ricorso — e quì per violazione dell' art. 1288 l. c. insistendosi, la Corte suprema di giustizia elevò la quistione così: « in un giudizio civile dee deferirsi ad una delle parti che domanda la esibizione dell' originale di un *pubblico istrumento* prodotto in copia autentica? »

La suprema Corte considerò che la esibizione di un originale pubblico istrumento, di cui si è prodotta e comunicata copia autentica « *non può chiedersi, se non nel caso di procedura di falso* (rinv. agli art. 316 seg. l. d. p. c.) — *in ogni altro caso vale la regola dell' art.* 1289 *l. c.* » — Interpetrò e ritenne la Corte suprema che « *l'art.* 1288 *parla delle scritture private* — gli originali de' pubblici strumenti, che si conservano da' notai, che possono andarsi a riscontrare presso i medesimi, *che sono obbligati di farli osservare a chiunque* » — (causa *Salvidio* e *Gingarelli* 2 di aprile 1835).

Sul proposito dell' obbligo che hanno i Notai di far osservare gli originali presso loro depositati, la giurisprudenza francese offre l' esempio del Notaio *Bellan*, il quale ricusavasi a mostrar la minuta di una donazione a' coniugi *Gourincourt*, dicendo che essi avean diritto solamente ad averne la copia — Il notaio sostenea che la legge non vorrebbe compromettere la fortuna e l'onore di un depositario esponendolo a veder che il debitore lacerasse il titolo originale del suo debito, o che l'erede del sangue lacerasse l'olografo — Che la legge dovesse intendersi aver rimesso alla prudenza del notaio il più o meno di fiducia ad aversi nello esibire il protocollo a vista del richiedente—Egli faceva osservar che non si presuma un Notaio voler abusare di questa facoltà, privo d'interesse a negare un atto o a dissimular le disposizioni di

esso — E, distinguendo nella sua persona i due caratteri di depositario, e di pubblico ufiziale, dicea *come depositario* non aver contratto obbligo se non dirimpetto alle persone che intervennero all'atto e lo consegnarono a lui; dicea *come pubblico ufiziale* non aver altr'obbligo *verso i terzi*, se non quello di dare ad essi *la spedizione*, la *copia* dell' atto.

« *Non basta a' notai* (disse la Corte) di consegnar le spedizioni alle parti, o agli aventi causa da esse — son obbligati di mostrar loro *la minuta* a semplice richiesta, affinchè possano secondo il proprio interesse esaminarne lo stato » — 22 *luglio* 1809 *Corte di Parigi* — v. Sirey 12 2 298.

N.° 364.

Esecuzione volontaria—Ratifica—Ricognizione—Nullita'—Titolo

(v. n. 54.)

La giurisprudenza della Corte suprema di giustizia di Napoli distingue *ratifica* da *esecuzione volontaria*—ritiene che per la *ratifica* si richieda la menzione espressa della *sostanza* della obbligazione, de' *motivi* di nullità, e della *volontà* di correggere i vizî su cui l' azione è fondata (1299 l. c.) — nella esecuzione volontaria ritiene che non sia uopo di tanto, *ma che basti la semplice esecuzione* — *causa Petrilli e Saponara* 26 luglio 1828 — Contr. v. un Arresto del 27 marzo 1812 dalla Cassazione di Paigi reso nella causa *Fillon*, con grave discussione là rapportata—È quivi una considerazione così « *Al-*

cun degli atti di esecuzione del titolo controvertito non riveste i caratteri di conferma, e ratificazione; e particolarmente la conoscenza del motivo di nullità, e la intenzione di correggere il vizio sul quale quest' azione è fondata — Sirey 12 1 375.

N.° 365.

Enfiteusi-Titolo antico-Successori-Rinnovazione-Spesa

Il passaggio del dominio utile si era verificato per morte dell' ultimo enfiteuta sotto lo impero del codice francese — chiedeasi la stipulazione del nuovo obbligo a spese de' padroni utili a favor de' padroni diretti — ed a ciò ottenere invocavasi l'art. 1700 l. c. che impone a qualunque successore nel dominio utile di stipular *a sue spese* l' obbligo a favore del padron diretto fra due mesi dopo la istanza legale del medesimo.

La gran Corte civile di *Trani* considerò « che la novissima legge è quella che ha posto nel dovere i successori dell'enfiteuta, ogni qualvolta il passaggio dell'utile dominio a loro pro si verifichi, *di rinnovare a loro spese il titolo enfiteutico* a favore del padrone diretto, o eredi di lui — tale rinnovazione però gli eredi del padron diretto han chiesto per la morte del passato enfiteuta *avvenuta quando era in vigore l' abolito codice civile, il quale silenzioso sulla materia, lasciò impetrarvi le nostre leggi dalle quali tale obligo non rinveniva a' suc-*

cessori dello enfiteuta — quindi, se piace agli eredi (*del padron diretto*) di ottener la rinnovazione del titolo enfiteutico, senzachè sotto le leggi attualmente in vigore alcun passaggio siesi verificato; non potendo la nuova legge avere effetto retroattivo, *giusto egli è che le spese della rinnovazione* cedano a carico de'medesimi »—(7 *giugno* 1834 gran Corte civile di *Trani.*)

Ricorso avverso tale decisione fu interposto, invocandosi l'art. 1700; e la suprema Corte considerò

» che nè le antiche leggi Romane, nè il codice Francese imposero tale obbligo al successore dello enfiteuta — che perciò non possa censurarsi la impugnata decisione per aver ritenuto che l'art. 1700 non poteva essere invocato nel caso del passaggio del dominio utile verificato prima che le attuali leggi civili avessero avuto vigore — rigettò il ricorso (causa *Piazzolla* 1836).

N.° 366.

Ipoteca-Speciale-Generale-Titolo antico

Si discettò del se in una ipoteca per diritto antico fosse necessario *particolarizzare i fondi ipotecati*, *indicandone la natura e la situazione*—la ragione di dubitarne volea desumersi dallo art. 2015 l. c.

La ragione di deciderne fu dalla suprema Corte di giustizia di Napoli indicata così

» dal ricorrente *con errore* s'invoca la disposizione dell'art. 2015 l. c., mentre si tratta di una ipoteca convenzionale del 1804, e 1805; quando era

in vigore il diritto Romano *per lo quale era sufficiente indicare con qualunque espressione la cosa che si dava in ipoteca per la sua validità* »—(causa *Gingarelli* 2 aprile 1835).

N.° 367.

Prescrizione-Decennio-Termine
Dies termini-Giorno-Ora

(v. n. 199, 311)

La Corte suprema di giustizia di Napoli ebbe a definire sull'applicazione degli art. 2166, 2167 l. c.

Essa considerò a questo modo

» la prescrizione si *calcola a giorni*, *e non ad ore*, e si acquista quando è *compiuto l' ultimo* giorno del termine — (rinv. agli art. 2166 e 2167 l. c.) — Quindi la prescrizione che comincia *oggi*, col compimento della giornata di *domani*, finisce un solo giorno.

» Da ciò segue che i *dieci anni* della trascrizione dell' atto nel dì 6 *settembre* 1816 non poteano avere il loro termine se non *compiuto li* 6 *di settembre* 1826, giorno in cui fu citato l'ultimo de' convenuti — è nota la regola che *dies termini non computatur in termino* » — (causa *Salvidio* 2 di aprile 1835.) .

N. 368.

Garantia—Causa riunita—Causa separata

(v. n. 108, 49)

Chiamasi *evizione* la perdita che avvenga per qualunque causa, e specialmente per autorità giudiziaria, in seguito di un processo—È dal *vincere nella lite* che si formò la parola *evizione*.

Chiamasi *garantia* la difesa dovuta da una persona ad un'altra in caso di turbativa nel godimento di un diritto trasferitogli, e la indennità da quella a questa dovuta, se è avvenuto il caso della evizione.

Chi dee *garantia* non può *evincere* contra colui che ha diritto ad aver da lui garantia—ciò esprime la regola *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. (v. l. 11, 13, 14, c. de evict.—ma fra l' eccezioni v. l. 31. c. eod.)*

In tutt' i contratti *onerosi* che son traslativi di un diritto, colui che cede o trasferisce la cosa ne dee la garantia, se non esista convenzione in contrario.

Vi ha pertanto garantia *legale*, e garantia convenzionale — ma la garantia legale può esser ristretta dalla convenzione—Pe' casi fortuiti, per la violenza, pel fatto dell' autorità pubblica, non si dà garantia, se non quando espressamente siesi convenuta.

La *garantia convenzionale* si estende a tutt' i casi possibili che legalmente considerati sono suscettivi di convenzione.

La garantia, principalmente sotto il rapporto di

ritualità giudiziarie, si distingue in *semplice e formale*—La garantia semplice non ha luogo, se non quando si tratti di materie *personali* — la garantia formale si esercita nelle materie *reali*.

La prescrizione dell'azione di garantia comincia a correre dal giorno della *turbativa*, non dal giorno del *patto* col quale fu promessa la garantia.

Son questi i principî generali della materia laconicamente espressi da *Carrè* nella dotta opera intitolata Introduction à l' étude du droit (*à Paris 1808 pag. 252, 253.*)

Le nostre leggi civili si occupano in multiplici modi della *garantia* — Fra l' altro

1. negli art. 804, e seg. regolano quella dovuta dal *coerede* al coeredo, dal *condividente* all' altro condividente, su di che v. art. 1972 n. 3, e 1995 l. c.

2. negli art. 1471, e seg. quella dovuta dal *venditore* al comperatore

3. negli art. 1539, e seg. quella dovuta dal *cedente* al cessionario

4. negli art. 1565 n. 3, 1567, 1571 e seg. quella dovuta dal *locatore* al conduttore.

Nelle leggi di procedura civile si distingue la garantia *fra' primi termini chiesta*, e quella che *tardivamente* chieda il convenuto—Son tra gli art. 136, seg., e 269 seg. l. d. p. c. le sanzioni che regolano il caso in cui un *giudizio solo* abbia a farsi tra l'attore e'l convenuto e tra 'l convenuto e'l garante, e per l' opposto il caso in cui *separati* esser debbano l'un giudizio dall'altro (*v. l'art. 53. l. d. p. c. pe' conciliatori.*)

Un convenuto avea *dopo molti atti*, e dopo *sei mesi* dalla domanda principale, evocato un garante,

e pretendea che *riunito* fosse il giudizio—Fu rispinta dalla G. G. civile di *Catanzaro* così fatta pretesa.

Ne fu interposto ricorso—la Corte suprema ritenne che *l' art. 278 l. p. c. non ordina che si debbano giudicare nel tempo stesso le domande principali e quelle in garantia, se non quando lo* stato di esse *il permetta*—le leggi di procedura obbligano *colui che pretende aver diritto di chiamar un terzo in sua difesa a farlo* tra otto giorni, *e non oltre* (rinv. all' art. 269 l. d. p. c.) — Rigettò — (causa *Salvidio* 2 aprile *1835*)

N. 369.

Annullamento—Ricorso—Indigenza—Soldo—Spese a credito

(v. n. 123, 296)

Dubitavasi del se il ricorso senza deposito fosse inamissibile, perchè *diciotto ducati* mensuali godea di soldo il ricorrente—Egli era premunito de' soliti legali documenti d' indigenza , *comunque fossero essi rilasciati in una epoca di più mesi prima* della loro esibizione—Veniva colui a sostener che fosse ammessibile senza deposito, e inoltre che fosse povero, *da che le spese a credito si erano a lui concedute.*

La Corte suprema osservò » che non è opportuno di soffermarsi sulla pretesa *distanza dell' epoche* nelle quali furon segnati i certificati d'indigenza , distanza non grave, e non colpita da sospetti di legge; che non è facile nel giro di pochi mesi passar dallo stato d' indigenza a quello di opulenza.

« che solo sarebbe a vagliarsi *il godimento di un soldo*, *per altro non maggiore di ducati diciotto per mese* — e che qualunque dubbio emergente dal soldo rimane superato dalla grazia delle spese a credito: circostanza imponente secondo la giurisprudenza ricevuta in questa suprema Corte, per doversi ritenere nel ricorrente lo stato d'indigenza, e quindi la *ricettibilità* del ricorso » — Causa *Lauro e Lauro* 25 aprile 1837.

N. 370.

Appello senza motivi — Oggetto di domanda

Eras'interposto appello a fine di rivocarsi la sentenza, ma l'appello *non contenea* motivi — fu dubitato se perciò *nullo fosse* l'appello — Il Tribunale di Potenza a' 30 gennaio 1835 disse di sì.

Ricorso — La suprema Corte osservò che sebbene l'art. 153 n. 3 l. d. p. c. prescriva indicarsi nelle citazioni introduttive di giudizio *l'oggetto*, ed anche sommariamente *le ragioni*, pure l'art. 154, nello stabilir gli effetti delle omissioni, limita nel n. 4 la *nullità* al solo caso in cui non si fosse espresso *l'oggetto della domanda* — Osservò che, nello art. 520 l. d. p. c. relativo all'appello non precisandosi altro diverso caso, dovesser correre i principî dello art. 154 — Che esistesse nell'atto di appello *la domanda*, bastevole ad esprimer *l'oggetto e lo scopo*, cioè la *rivocazione dell' appellata sentenza* — Che quindi il Tribunale avesse iscambiato la mancanza di

motivi nella citazione con la mancanza di *domanda*, ed avesse erroneamente applicato gli art. 153, 154, 520 l. d. p. c.—*Annullò*—Corte suprema 16 marzo 1837 *Albissinni* e *Silvestri*.

N. 371.

Interlocutoria — Preparatoria — Ricorso — Rivocare pria di eseguire

(v. n. 15.)

Si era *interlocutoriamente* ordinata dalla gran Corte una pruova con titoli e testimoni, affinchè un'amministrazione attrice in giudizio di rendiconto dimostrasse che il gestore commise colpa nella esazione affidatagli, e quali danni l'amministrazione per siffatta colpa risentì (*30 ap. 1832, 3. cam. G. C. C. di Nap.*)—

Ricorso — Ma era *interlocutoria* la decisione — il ricorso fu dunque dichiarato *irricettibile*.

Ritornavasi alla gran Corte — e là quell'amministrazione allegava leggi, argomenti, carte, conchiudendo così, che si decidesse la causa in merito, senza percorrersi gli anfratti della pruova testimoniale ordinata il 30 aprile 1832.

La gran Corte, *pronunziando* (come disse) *preparatoriamente* sulle tracce della sua precedente interlocutoria, dichiarò che allo stato non fosse luogo a deliberare (*30 giugno 1834, 3. cam. G. C. civ. di Napoli*).

Ricorso — Due quistioni interessanti di procedura venivano in disamina — 1. poichè si era qualificata

preparatoria la seconda decisione, diceasi irricettibile il ricorso — 2. poichè non vedeasi *eseguita* la interlocutoria, diceasi giustamente ricusato il provveders' in merito.

La suprema Corte *ha cassato*, e son degni di rimarco i seguenti principî ritenuti nel suo arresto

1. quantunque la decisione della G. C. impugnata col ricorso per annullamento sia stata qualificata per *preparatoria*, pure *è dato al Giudice superiore il definire quale sia la natura della sentenza, o decisione* — (rinviava *al 517 l. d. p. c.*)

2. è *erronea* la massima adottata dalla G. C. di *non potersi rivocare la interlocutoria se non dopo essersi eseguita* . . . . Dopo la interlocutoria la parte, *senza eseguirla*, se riporta la causa alla udienza, ed invita il giudice a pronunziare nel merito, rinunzia col fatto al beneficio—adunque chi dice che la preparatoria o interlocutoria si dee necessariamente *eseguire* prima della diffinitiva, dice che al beneficio non si può rinunziare

3. è di principio (rinviava *al 515 l. d. p. c.*) che dalle interlocutorie o preparatorie il Giudice non è ligato, e può sempre riformarle, o rivocarle—questa facoltà è accordata, quantunque le sentenze sieno state eseguite—Or se la legge *permette di rivocarle anche dopo la loro esecuzione*, *a più forte ragione si possono* rivocare prima di eseguirsi

4. la massima contraria produrrebbe due inconvenienti — il primo che non volendosi, o non potendosi eseguire la interlocuzione, la lite non sarebbe decisa giammai nel merito—il secondo che il giudice rimarrebbe legato dalla interlocuzione, lo che è contrario alla legge — 4 marzo 1837 *Orfanotrofio militare*, *e Salerno*.

N. 372.

Prescrizione—Interruzione—Ipoteca indivisibile—Notificazione ad un fra più—Possessori—Ipoteca

(v. n. 159, 353, 354)

In figura di azione *ipotecaria* i terzi possessori erano chiamati o a pagare, o a rilasciare l'immobile che *tutt'insieme possedeano* — Talun di essi avea ricevuto la notificazione del precetto *prima*, talun altro l'avea ricevuto *dopo*—Di *prescrizione decennale* i terzi possessori invocavano il presidio.

La suprema Corte di giustizia di Napoli ritenne il canone che « *la precedente citazione, seguita in persona degli altri convenuti, avea già interrotto la prescrizione per tutti, poichè la ipoteca è di sua natura indivisibile*—(rinviò agli art. 2000, e 2015 l. c. — *Salvidio e Gingarelli* 2 aprile 1835.

N. 373.

Giudicato—Causa alia petendi—Azioni reali—Personali

(v. n. 11, 313, 339)

Sotto lo impero delle antiche leggi, determinata *una causa* per la quale si domandava, ben potea la stessa cosa *ex alia causa* domandarsi—(*l. 14 § 2 de except. rei judic.*) — con una distinzione però fra le azioni *in personam* e le azioni *in rem*

« quod, cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur; nec ulla earum alterius petitione vitiatur — at, cum in rem ago, non expressa causa ex qua rem meam esse dico; omnes causae una petitione apprehenduntur »—

La ragione di cosiffatti principî sta in ciò: neque enim amplius quam *semel* res mea esse potest: saepius autem deberi potest (*cit. l. 14 § 2.*) — così come era una regola del diritto: non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse (*l. 159 de reg. jur.*)

Ulpiano nella l. 11. *de except. rei judic.* offre il caso di colui che avea chiesto il servo; e comunque sentisse nel suo animo di esser tale servo una sua proprietà, con la tradizione acquistato; pur tuttavolta *non avea spiegato il perchè* sostenesse esser suo — nell'azione di revindicazione fu succumbente — riprodusse l'azione per aver l'istesso servo, ed allora spiegò *il perchè* lo credesse suo « *ex causa hereditaria* » — Il Giureconsulto risponde « rursus petenti obstaturam exceptionem ».

L'istesso Giureconsulto però immediatamente soggiunge che, se la prim'azione reivindicatoria avesse portato *espressa la causa del domandare* « petat eo quod Titius eum sibi tradiderit » in tale caso la quistione si sarebbe risoluta nel senso inverso, e venendo nuovamente a chiedere l'istesso oggetto, ma *spiegando* che lo chiede per *un'altra causa diversa* da quella che nel primo gindizio avea spiegato, in tale caso la eccezione del gindicato non gli resista « si postea ex alia causa petat, *causa adjecta*, non debet submoveri exceptione » (*l. 11 § 2 de except. rei jud.*)

Tizio avev' accusato come *falso* il testamento —

Il testamento fu definito vero, non falso — Dopo del giudicato venne a dire che il testamento era *nullo* — Il giureconsulto « respondit non ideo repelli ab intentione *non jure facti testamenti*, quod in *falsi accusatione* non obtinuerit » (*l. 47 de hered. petit.*)

Io avea chiesto la eredità di mia zia — fui succumbente — si decise che non appartenesse nè a me, nè al convenuto, sibbene ad un terzo — Questo terzo che vinse muore, e scrive me suo erede — riproduco l'azione contra quell'istesso antico mio avversario, perchè egli ha occupato, o perchè egli occupa tuttavia le cose che formarono il subbietto della primiera mia azione — È chiaro che io venga oggi a contendere *ex alia causa* — Allora io agiva *ex propria persona* come erede di mia zia — oggi io agisco come erede dell'ultimo defunto « hereditas materterae petita, non infringit alterius hereditatis petitionem quae venit ex alia successione » (*l. 3 cod. de petit. heredit.*)

Io proposi per ottenere una eredità la querela d'inofficioso, e fui succumbente — vengo oggi a chiedere la stessa eredità, ma ex alia causa, dicendo che il testamento *non jure factum sit* — Il giudicato non mi offende » sed etsi quaestionis titulus prior inofficiosi testamenti causam habuisset, judicatae rei praescriptio non obstaret eamdem hereditatem ex alia causa vindicanti » (*l. 3 cod. de petit. hered.*)

È corollario dell'esposte nozioni che debbasi ricercare *se fu specificata o no* ad occasione del libello introduttivo d'istanza *quale fosse la causa petendi* — se non fu specificata la causa, osta il giudicato — se fu specificata una causa, il giudicato non osta quando si venga *causa adjecta* a domandar la istessa

cosa *alia ex causa*—Ciò s' intende pel caso *delle azioni in rem.*

Pure vi è una eccezione a questa regola—io non espressi nel primo libello la *causa* della mia azione *reale* — fui succumbente — Vengo a riprodurre la mia domanda per una causa la quale è *sopravvenuta dopo del giudicato* — In questo caso la eccezione del *giudicato* non mi osta—Pothier acconciamente n' esprime la ragione « nec enim in prius judicium deducta fuisse videri potest ea causa quae non dum existebat (*Pothier Pand. Just. 44 2 pag. 129 n. 14.*)—ed egli ne rapporta come esempli fra l' altro il testo di Giuliano *nella l. 25 de exceptione rei judicatae* « si is qui heres non erat hereditatem petierit, et postea heres factus eandem hereditatem petet, exceptione rei judicatae non summovebitur » — (*v. per analogia la l. 14 § 1 de except. rei judic.*)

E questo principio (della *nuova causa* sopravvenuta *dopo* del giudicato) corre o che si tratti di azioni in *rem*, o che si tratti di azioni in *personam* — così, dopo essersi agito *ad exhibendum*, potev'agirsi *vindicandi gratia* — dopo essersi agito ad *exibendum*, potev' agirsi con l' azione *di furto*, e simili. (*l. 12 § 2 ad exibendum*).

Nè solo « cum nova causa emersit ex persona actoris » ma eziandio « *cum nova causa emersit ex persona rei* » sol che questa nuova causa sia nata *dopochè il giudicato erasi interposto*, regge il principio che *non possa* obbiettarsi la cosa giudicata.

Esempli — Chiesi da te la eredità, ma allora tu *nulla possedevi come erede* — fui succumbente — Oggi trovo te nel possesso di cose ereditarie a titolo

di erede — riproduco la petizione di eredità — la cosa giudicata mi osta forsi? — Nò « sive fuit judicatum hereditatem meam esse, sive adversarius *quia nihil possidebat* absolutus est, non nocere exceptionem » — (*l. 9. de except. rei jud.*)

Altro esempio — Chiedea da te la cosa mia — tu eccepisti « sine dolo malo te *desiisse* possidere » — fosti assoluto — poscia tu cominci a possedere, ed io riproduco la prima domanda — mi osterà forsi il giudicato? — Nò — « si rem meam a te petiero: tu autem ideo fueris absolutus, quod probaveris sine dolo malo te desiisse possidere; deinde postea cœperis possidere, et ego a te petam, non nocebit mihi exceptio rei judicatae » — (*l. 17 de except. rei judic.*)

Similmente si hanno degli esempli nella legge 18 de except. rei jud., e nella legge 30 § 4 de peculio.

Ulpiano offre il caso di quel servo che era institore a *negoziar di olî*, ed era in pari tempo eziandio incaricato dal Padrone a prender *danari a mutuo* — si eran dati danari a costui, ed il creditore agiva con l'azione institoria *come per danaio dato affin di comperare gli olî* — non potè nello sviluppo dell' azione pruovarsi *mercis gratia cum accepisse*; quindi l'attore fu succumbente — Si ripropone oggi la dimanda, *quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus* — si risponde: « utilem ei actionem competere » — Pothier, comentando questa legge, osserva « in priori judicio *alia quaestio* versa est: scilicet an in mercem oleariam accepisset; hic autem tantum quaeritur an in *mutuum* » (l. 13 de instit. act., e v. la legge 10 quando de peculio act. e la l. 15 de except. rei jud., e la l. 30 eod.)

Pothier mette com'eccezione il caso della legge 19

dig. eod.—(*v. Pothier pand. just. 44 2 n. 11, a 19.*)

Brunemanno riordina queste idee laconicamente così

1. rem vindicans *generaliter*, ex alia causa agere non potest

2. secus si unam causam *expressit*

3. aliud si causa *de novo* advenerit

Egli conchiude rimarcando due esempî

1. chiesi la servitù *itineris*, e fui succumbente — vengo a chiedere la servitù *actus* di maggiore importanza — « non obstat exceptio rei judicatae »

2. chiesi l'usufrutto *casuale*, e fui succumbente — agisco per l'usufrutto *formale* « sententia in uno, non nocet in altero » — (*rinvia alla l. 21 § 3 de except. rei jud.*)

La legge più notevole però sotto il titolo de *exceptione rei judicatae*, è la *undecima*, sulla quale giova intrattenersi.

Là suppone il Giureconsulto essersi a me legata una cosa sotto condizione — in pendenza della condizione aver io comperato la istessa cosa, ed avendone perduto il possesso aver io statuito azione per ricuperarla, ma esser rimasto succumbente — dopo tuttociò essersi avverata la condizione di quel legato, ed aver io riprodotto l'azione per ottener la cosa — Ulpiano risponde « putem exceptionem non obstare: alia enim causa fuit prioris dominii, *haec nova nunc accessit* ».

Soggiunge il Giureconsulto il caso in cui io credeva esser padrone *ex causa hereditaria*, ma cangiai di avviso, e cominciai a creder che la cosa fosse mia *ex causa donationis* — osserva il Giureconsulto « haec res non parit petitionem *novam*: nam qualecumque, et undecumque dominium acquisitum habuit, vindicatione prima in judicium deduxit ».

Da questa spiegazione vien chiara la distinzione: il *dominio acquistato posteriormente* cangia la *causa* del domandare—la *cangiata opinione dell'attore* non muta la *causa* della domanda « eamdem causam facit origo petitionis . . . . . itaque acquisitum quidem postea dominium *aliam causam facit*—mutata autem opinio petitoris *non facit*—ut puta: opinabatur ex causa hereditaria se dominium habere; mutavit opinionem, et caepit putare ex causa donationis: *haec res non parit petitionem novam* » (l. 11 § 4 e 5 de except. judic.)

Nel nuovo diritto vuolsi che la domanda sia fondata *nella medesima causa*, altramente l'autorità della cosa giudicata non ha luogo (1351 c. c. art. 1305 l. c.)

Così nel caso della Vedova Deboye, avendo essa agito *ex causa del testamento* per aver la proprietà de' beni di suo marito, fu succumbente—ritornò in giudizio *ex causa di una donazione* che le accordava de' diritti su'medesimi beni—fu opposta ad essa la eccezione *del giudicato*—Ma non le fu di ostacolo—ottenne tutti que' diritti che per la donazione le rivenivano su que'medesimi beni da'quali era stata rispinta allorchè avev'agito in virtù del testamento — (*Sirey 3 2 586*)

Quel concetto *eamdem causam facit origo petitionis* venne applicato e sviluppato in aureo ragionamento della suprema Corte di giustizia ad occasione di un Arresto che andiamo riassumendo.

Per due motivi (*ex duplici causa petendi*) impugnavasi un testamento—1. per la qualità de' *testimonî*—2.. per la non espressa *dichiarazione del notaîo circa il conoscer la persona* del testatore—

Il tribunale soffermav'al *secondo* motivo la sua sentenza, e *rigettava il primo* — annullava il testamento.

Appello degli eredi testamentarî — Poichè era deciso in loro favore l'articolo *circa i testimonî*, l'appello unicamente mirava all'altro articolo — L'appellato *non appellava per incidente;* solo nella conclusione alla udienza sostenea che i *testimonî* non fossero idonei — che perciò invalido fosse a dirsi il testamento — La G. C., non trovando ciò dedotto nell'*appellazione* formalmente, ma solo nella *conclusione*, crede non dovers'intrattenere, non dover motivare sull'articolo *de'testimonî*.

Ricorso — quì la suprema Corte rammemora, tratti dallo spirito delle leggi 11 § 4, e 14 § 2 de except. rei judic., i canoni seguenti

« *nelle azioni reali, allorchè non si esprime una certa e speciale causa di domandare; il giudicato che ne pronunzia s'intende aver compreso ogni azione che competa per l'effetto stesso*

« *per contrario ne'casi ove s'indichi la origine della domanda, ciò solo cade nel giudicato, perciocchè è salva ogni altra azione che appartenga* ».

« Questa è la regola della legge 14 § 2 de except. rei judic. — altrove nella legge 11 § 4 di questo titolo erasi detto *eamdem causam facit etiam origo petitionis*, la quale massima è fatta manifesta con gli esempli che si aggiungono — veggasi inoltre il principio della stessa legge undecima — Tuttociò mostra che fosser *due cause* distinte a trattarsi, la *nullità* desunta dalla qualità de'testimonî, e la omissione della dichiarazione di *conoscere il testatore*, potendo ciascuna di esse per se stessa, e senza il rap-

porto dell'altra, portare a *nullità* dell'atto—E quando di *una sola* si era fatto motivo di appellare, ossia quando erasi devoluta al maggior magistrato *una* tra le cause pria dedotte innanzi a'primi giudici, non vi era giuridizione a trattare dell'*altra*—nel diritto Romano, chiunque appellasse da una sentenza, si acquistava al giudice dell'appellazione la facoltà di scendere a tutt'i particolari della causa nel favor dello appellante, e dello appellato (*l. 39 de appellat.*)—Ma questa regola non era ricevuta generalmente nei Tribunali di Europa—(*v. Groenewegen* de legibus abrogatis sopra questa legge) e ripugna agli art. 507 508 leggi di procedura—Non vi era dunque a trattarsi in gran Corte della *qualità de' testimonj*, quando non vi era *libello* che ne ricercasse a nome dell'una o dell'altra delle parti »—*Rigetta*—Corte suprema di giustizia di Napoli 12 aprile 1825—causa *Villani*.

N.° 374.

Falso—Incompetenza non accolta—Estremi del falso

(v. n. 109, 250, 325, 343.)

Innanzi al giudice Regio si era esibita per documento una sentenza—nella copia però di tale sentenza era corso qualche errore, mancando in essa le seguenti parole « *in esito di questa pruova e dell'al-* » *tra disposta dal primo Giudice, rimane allo* » *stesso riserbato di provvedere in merito come*

» *di ragione* » — Una delle parti interpellava l'altra a dichiarare se volesse o pur no di tale copia avvalersi; che nell'affermativa avrebbe iniziato procedura di falso — e così dicendo mirava a far desistere il giudice Regio dalla discussione in merito, rendendolo incompetente.

Il giudice, senz'arrestarsi all'eccezioni di falso, pronunzia nel merito — *Appello* — Il tribunale a 16 febbraio 1835 dice mal appellato.

Ricorso per violazione dello art. 118 l. d. p. c.

La suprema Corte di giustizia di Napoli ha osservato che — ove il fatto allegato nella minaccia del falso non contenga *alcuna falsificazione*, non debba il giudice arrestarsi dal pronunziare nel merito.

La falsità secondo le leggi in una scrittura non consiste in qualunque difetto, ma solamente in quel difetto che sia diretto a nuocere altrui, o a produrre alcun lucro (art. 293, 430 n. 3 leggi penali) — Or il fatto dal ricorrente allegato, cioè la mancanza nella copia della sentenza delle parole . . . . . non era atto in alcun modo a nuocere altrui, e molto meno a produrre alcun lucro — perciò non era applicabile l' art. 118 l. d. p. c. — Rigettò — 1837 31 gennaio Corte suprema di giustizia di Napoli — causa *Giammarelli, e di Paola.*

N. 375.

Snaturato contratto — Annullamento — Ricorso — Donazione — Locazione di opera — Institutore

(v. n. 18)

Dà la instituzione letteraria a'tali giovanetti, dà ad essi gli alimenti, e ti darò ducati duemila in dieci annue rate — tal'era la convenzione racchiusa nello strumento — Ma per vizio di forme quel titolo, considerato come atto autentico, era dichiarato nullo; e si costituiva cosa giudicata in quanto a siffatta nullità — In un novello giudizio sosteneansi gli effetti di quel titolo, considerato almeno come privata scrittura — E replicavasi che, racchiudendo donazione, si sperasse invano trarre da tale atto efficacia qualunque, le donazioni avendo uopo del *titolo autentico* sotto pena di nullità — Dopo decisione della gran Corte civile degli Abruzzi (18 sett. 1833) un ricorso occupava la suprema Corte di giustizia — e questa sull'applicabilità dell'art. 855 l. c. ragionava così

« la donazione è una liberalità fatta *nullo jure cogente*, giusta la regola del diritto nella legge 82 de reg. jur. e nello art. 1059 l. c. — ma nella specie il promettente, lungi di *donare*, si obbligò di *pagare ducati 2000* allo institutore de'suoi figli per la instituzione data, e da darsi, e pe'cibarî somministrati, e da somministrarsi—il contratto adunque a ben difinirlo è una *locazione di opera* riconosciu-

ta dall'art. 2177 dette leggi — Qualificare per *contratto di beneficenza un contratto bilaterale* è una stranezza.

» . . . ritenuta per contratto bilaterale la convenzione in esame, non vi è legge che proibisca di patteggiare col maestro il prezzo della opera che costui dee prestare, specialmente quando alla instruzione si accoppia la prestazione degli alimenti come tuttodì succede negl'instituti — il dir di vantaggio per giustificar la proposizione sarebbe lo stesso che offuscarla » — Rigettò — 4 febbraio 1837 — causa *Monacò* e *Scipio*.

N. 376.

Girata-Cambiale-Data-Valuta-Proccura

Quando la *girata* che s'indossa ad una cambiale non contenga la *data* — e quando non esprima la *valuta somministrata*, non ne trasferisce la proprietà — non è che una proccura — Rinviando agli art. 135, e 137 leg. di eccez., così ritenea la suprema Corte di giustizia nella causa *Balzo* e *Correale* il 14 febbraio 1837.

N. 377.

Falso—Disfida—Interpellazione—Parte—Patrocinatore

(v. n. 374)

Alla interpellazione con minaccia d'inscrizione in falso rispose il *patrocinatore di sì*, di voler fare uso dell'atto arguito di falsità — nacque dubbio del se gli art. 311, 312 l. d. p. c. richiedessero l'atto di *parte* non già di *patrocinatore* — la gran Corte civile degli Abruzzi abbondò nel rigore de'principî, abbenchè una ratificazione *della parte* fosse poscia concorsa a rafforzare ciò che il *patrocinatore* avea dichiarato.

Ricorso occupò la suprema Corte di giustizia, e questa sulla intelligenza non meno degli art. 311, 312 l. d. p. c., che degli art. 287, 289 del regolamento di disciplina, osservò

» che, interpellato il ricorrente a dichiarare se volea servirsi dello estratto catastale da lui esibito, la dichiarazione fu emessa dal solo *patrocinatore*, senza la soscrizione *della parte* — che quantunque posteriormente siesi esibito originalmente alla udienza della gran Corte il mandato di ratifica, la gran Corte ha creduto di non doversi attendere, poichè no'l vide notificato.

» che per *rigido* che volesse reputarsi il sistema della Corte giudicatrice per aver *escluso diffinitivamente il mandato di ratifica* perchè non notificato, *non possa però annullarsi una decisio-*

ne sol perchè i giudici del merito sieno stati rigidi osservatori e del regolamento giudiziario e de' sopracitati articoli 311, 312 l. d. p. c. — Rigettò il ricorso — causa *Ciavoli e Minieri*, 23 febbraio 1837.

N. 378.

Votazione—Giudice impedito—Error materiale

Un giudice della gran Corte avea proposto il suo scrupolo, per essere impedito di votar nella causa; e lo scrupolo avea militato — il giudice si era adunque astenuto, ed altri avea supplito nella votazione.

Il cancelliere *con error materiale* nota nel foglio di udienza fra votanti il giudice impedito, anzichè il supplente — corre così la decisione, e si eleva clamore fra le parti del come un giudice, dopo lo scrupolo ammesso, abbia votato nella discussione, o come con un giudice di meno abbia potuto la causa discutersi.

Una seconda decisione della gran Corte questo fatto rischiara che *la causa era stata discussa col supplente*, non col *giudice impedito*.

Ricorso — La suprema Corte distingue la parte *sostanziale* da quella di semplice *forma* — ritiene che gli errori nella prima farebbero mancar la parte integrante, quella che costituisce il giudicato — Ma che la *materiale* svista nella seconda non iscambia il fatto, e quindi non opera *nullità* — applicando

siffatti principî nella specie—il giudice« si avea fatto lo scrupolo, avea quello militato, nè questi decise nel detto rincontro, onde un altro lo supplì — quindi la discussione seguì *rite et recte*, e questo fatto è stato accertato dalla stessa gran Corte civile con un'altra consecutiva decisione — Conseguentemente non può essere accolta la violazione col dilemma o di essersi trattata la causa con un de' giudici impediti, o da soli sei votanti; nè il fatto vedendos'in termini diversi, da ciò lo *errore è stato nella semplice forma*, nè il mezzo può essere accolto »—Corte sup. di giust. di Nap. 16 marzo 1837 *Castelluccio*, e *Petra*.

N. 379.

Inscrizione—Omessa menzione—Speciali beni—Ipoteca—Errore—Sostanziale—Accidentale

(v. n. 378)

Tenea la ipoteca *speciale* su i tali beni—Presi la inscrizione, ma dichiarai inscriver « *su' beni che il debitore ha nella provincia tale* » — omisi di notare la *specialità* de' beni—Fu valevole siffatta inscrizione? — No — per argomento dell'art. 2042 n. 5 l. c. due arresti della Corte suprema, ed una decisione della G. C. civile di Napoli furono uniformi.

In un de'due arresti è« che il sistema della pubblicità nella conservazione delle ipoteche dipende essenzial-

mente dalla mancanza di quelle formalità le quali impediscono con la guida delle inscrizioni i motivi di errori ne'terzi che indi contrassero con lo stesso debitore — Quindi *le formalità di essenza non sono della facoltà de'contraenti*, benchè un diverso modo ne recasse qualche altra spiega — *Negli oggetti d'inscrizioni la forma della legge prevale;* e questa dee senza distinzione essere obbedita — conseguentemente in una omissione non già di *accidenti che non scambiano la spiega*, ma in una omissione che non presenta la esecuzione del volere della legge, in ciò, *la nullità è certa, senza potersi dar luogo ad induzioni*, onde nella trasgressione della legge dee dirsi non approvabile »—v. arresto 16 marzo 1837 *Gandini* ed *Arcopinto*.

N. 380.

Interessi—Comperatore—Patto—Fondo fruttifero

(v. n. 310)

Venduto il fondo fruttifero, e lasciato il prezzo nelle mani del comperatore per far giudizio di purgazione da ipoteche, si era soggiunto con espresso patto che il venditore non *darebbe interessi* — Fraditanto egli percepiva i frutti—voleasi che il patto non fosse di ostacolo, poichè diceasi *ipso jure* son dovuti gl'interessi allorchè il comperatore dello immobile venduto *percepisce frutti* da quello—E la gran Corte civile attenevasi al patto.

Ricorso — La suprema Corte di giustizia di Napoli osservò « *che in ogni tempo si sono i contratti valutati per una legge fra' contraenti* — conseguentemente se i creditori nel procedimento della purgazione delle ipoteche sul fondo venduto non si avvalsero della legge che gli abilitava *allo incanto*, furono essi contenti del contratto — da ciò l'*accettazione di un prezzo senza interessi* — quindi, quale violazione, se nella querelata decisione si è giudicato nel modo conforme? » — 16 marzo 1837 — *Capodimonte* e *Castelluccio*.

N. 381.

Sfratto—Giudizio sommario—Revindicazione frammischiata—Incompetenza

(v. n. 147)

In termini di *sfratto per finita locazione*, e premesso l'atto di congedo, erasi conteso innanzi al Giudice Regio di circondario — In Tribunale di appello da parte del conduttore si sostiene ch'egli ha titoli di *proprietà* di una parte de' fondi — che perciò lo sfratto erroneamente si è chiesto.

I giudici di appello ritengono che nel tale istrumento esibito stia *un titolo di proprietà* capace a dare al possessore un diritto per continuare nel suo possesso fino alla giustificazione della insussistenza del titolo — (ciò per argom. dell'art. 1428 l. c.)

Ricorso — La suprema Corte censura l'essersi penetrato *nello esame del titolo nella stessa sede*

del giudizio di sfratto — Osserva che da quel titolo di proprietà reclamata dal convenuto unicamente nascea la conseguenza *di dover esso restare assoluto dalla mal dedotta azione di sfratto per finita locazione* — Dovendosi disputar di *proprietà*, mal si vede innestato al *sommario giudizio di sfratto un altro giudizio di revindicazione*, *di sua natura ordinario* — Più erroneamente nel *secondo grado di giuridizione*, *omesso il primo*, senza un'altra formale instituzione di giudizio — e quel ch'è più forte, *nella incertezza della competenza del primo giudice* — Imperciocchè si presentava veramente poco probabile di potersi disputare di *vendicazione* innanzi ad un giudice di circondario per due fondi d'*indeterminato* valore » — 15 aprile 1837 — *Pappalardo*, e *de Sangro*.

N. 382.

Interrogatorio differito — Omessione

(v. n. 154)

Quanto risulta irrituale il concetto *di differire la discussione sulla domanda dello interrogatorio allo esito delle pruove* invece di anteporla, altrettanto soggiace a censura *l'abbandono assoluto della domanda* d'interrogatorio al tempo della diffinitiva pronunciazione — son massime della suprema Corte di giustizia di Napoli in arresto del 15 aprile 1837 causa *Casacalenda*.

N. 383.

Preliminare—Pregiudiziale—Quistione—Ammissibilitá—Eccezioni—Azioni—Forme—Precoce discussione—Opposizione terza

(v. n. 38, 58, 107)

Il distinguere se venga *prima* lo esame della tale quistione, o se venga *dopo*, è interessante, e non è raro il caso in cui se ne contenda.

1.° Esempio.

Fu *simulato* e *fraudolento* il contratto per lo quale tu possiedi beni obbligati a favor mio—ho un *giudicato* che assicura il mio diritto contra colui che per frodarmi ha trasportato in te i beni suoi — Così dicea la parte attrice, e di *Pauliana rivocatoria* facea sperimento sotto la caratteristica di giudizio di *simulazione* — nel tempo istesso cumulava l'azione *ipotecaria* alla *Pauliana rivocatoria* contra la convenuta, per togliere o nell' una via, o nell' altra i beni dalle mani di essa; per fargli ritornar nelle mani del debitore, *contra cui per effetto del giudicato di condanna* avrebbe fatto spropriargli.

Ma : *chi sei tu che mi ricerchi ?* — (la parte convenuta rispondeale) —la *Pauliana rivocatoria* si dà al *creditore vero;* tu fosti per condiscendenza del mio autore provveduta del giudicato — s' egli se-

riamente avesse misurato il proprio diritto *nulla tu dovresti da lui conseguire* — Io *mi oppongo terza* a'giudicati, e *di frode* ricereo te, e i titoli tuoi.

S' impegnò allora la discussione per definir *quale delle due* idee fosse *preliminare* all' altra—Se dovesse pria discettarsi *del titolo dell' attrice* in Pauliana, o se prima della *qualità della convenuta* per rendersi *terza opponente*.

Fu risoluto per la *inammissibilità* della opposizione terza *allo stato*— La G. C. ritenne che occorresse pria nella sede del giudizio di Pauliana verificare se, malgrado la *simulazione* dedotta, avvesse *la qualità di terza* la convenuta, o se invece fosse a dirsi *la istessa persona* del succumbente nel giudicato.

Osservò la G. C. che « la opposizione di terzo *essenzialmente riposa sul carattere di terzo in colui che la propone*—or questo carattere è *disputato* per gli attacchi della *simulazione*, e della *frode*—e potrebbe vacillare sotto lo esperimento dell'azione *rivocatoria*—e, dato che quegl' immobili i quali *apparentemente possiede la signora* . . . . (*convenuta in Pauliana rivocatoria*) dovessero ritornare nel patrimonio del signor . . . . (*autore di essa*, *e debitore della parte attrice secondo il giudicato*), il rimedio della terza opposizione si troverebbe prodotto da chi *non avrebbe diritto*, *nè interesse* a produrlo—e, mentre dalla legge è stato apprestato per allontanare i pregiudizî de'terzi, si convertirebbe in un mezzo più facile per conseguire gli effetti utili che si attendono dalla *simulazione*, in danno de'terzi . . . . . —Purgati poi i titoli della . . . . . (*convenuta in Pauliana*) da co-

teste imputazioni, e *vindicato il di lei carattere di terza posseditrice degl' immobili* , . . . rientrerà in quel caso l'esame dell'ammessibilità; e successivamente del merito della terza opposizione nel rapporto dell' *azione ipotecaria* , *e pregiudizialmente alla medesima* ».

Ritenuti questi principî, la formola adottata dalla G. C. fu « dichiara la terza incidentale opposizione prodotta avverso i titoli degli attori ed individualmente avverso il giudicato (*tale*) *non essere di ostacolo allo sperimento dell' azione di simulazione e di frode* dagli attori inoltrata contro alla . . . (*terza opponente*) — Fa salvi alla . . . (*medesima terza opponente*) . . i diritti che le possono competere per lo esame del gravame della terza opposizione . . . ove accaderà che il giudizio fosse proseguito sulle tracce dell' *azione ipotecaria* » — 25 aprile 1831—3. cam. G. C. civ. di Nap. ruolo 2309.

Ne fu interposto ricorso — La suprema Corte disse « concedere il carattere di *terza* alla opponente sarebbe stato lo stesso che contrariar le norme dalle leggi riconosciute per la *Pauliana* — infatti la medesima ha per oggetto di dimostrare una *dolosa detenzione nello intimato* — Rigetta il ricorso *per la dichiarata inamissibilità della opposizione di terzo nello stadio del giudizio circa l' azione rivocatoria* » — 8 gennaio 1833 causa *Friozzi* , e *Sanseverino*.

2.° Esempio

È nulla (dicea l'attore) la separazione di beni, perchè le solenni *pubblicazioni* non furon con esat-

tezza eseguite — e perchè la *esecuzione* della sentenza non fu spinta ne' *termini* di legge — Così diceva, e rendeasi *terz' opponente* alla sentenza di separazione — Da una banda motivava la *nullità* del giudizio — da un' altra dicea che *frode* e *collusione* fossero tra i coniugi concorse.

È passato l' anno — gli rispondea la donna, fra cui la opposizione terza a voi competea — O che nulla fosse o che no, la mia separazione, voi non potete *aver l' ingresso all' azione* ch' è diretta ad impugnarla.

La G. C. civ. di Napoli, senza punto risolver la quistione d' *inammissibilità* della terza opposizione, discese nel merito dell' azione di *nullità* dedotta contra la separazione; ed ammettendo la domanda di essa, dichiarò che la separazione *cadde nel nulla*; che restò *inefficace* per mancanza di esecuzione — Per lo effetto annullò tutti gli atti posteriori fatti per esecuzione della sentenza.

Questa decisione fondò su' principî seguenti

1. la sentenza, *non eseguita fra' termini*, divenne *di per se stessa* inefficace

2. *stabilita la inefficacia della separazione*, è ozioso conoscer di *ammissibilità* della terza opposizione

3. questa, fondando pure sulla *frode* e la *collusione* tra' coniugi, *non va circonscritta dal termine dell' anno*

4. non cale che sia fra' motivi della terza opposizione dedotto anche quello della *nullità* — non è perciò che divenga necessario lo esame di ammissibilità; *perciocchè*, *se pure inammissibile fosse tale opposizione*, *la dimanda di nullità non tro-*

vasi circoscritta da alcun termine ; e non era ammissibile che sol quando cercavasi di eseguire la sentenza ».

Ricorso — La Corte suprema censurò

1. perchè « *non era dato alla G. C. di trattare della inefficacia della sentenza di separazione, senza rimuovere l'ostacolo del dedotto fine di non ricevere* »

2. perchè, sussistendo l'ostacolo del dedotto fine di non ricevere; per questo solo motivo la decisione impugnata dovea cadere per intiero

3. osservò che sarebbe stato pregiudizievole al giudizio di rinvio il preoccupare in linea di censura il merito della contestazione, mentre non fu nel precedente giudizio regolarmente quello portato a discussione.

Quindi , uniformemente alle conclusioni del P. M. , accolse il mezzo relativo al « *non essersi deciso sull' ammissibilità della terza opposizione* » — suprema Corte di giustizia di Napoli 16 novembre 1833 causa *Mango* e *Monaco*.

3.° Esempio.

Il creditore agiva contro al terzo in figura *ipotecaria*—il terzo invocava la *escussione* del debitor principale—e fra mezzo a tale disputa sorgea contesa di *validità ed efficacia d' ipoteca*.

La Corte di Catanzaro discusse prima la quistione di *validità*.

Ricorso alla Corte suprema — denunciavasi come *precoce* tale decisione — La suprema Corte di giustizia di Napoli osservò che « lungi dal potersi

censurare i giudici del merito per aver dichiarato *la esistenza della ipoteca e la efficacia della inscrizione pria di escuters' i beni del principal debitore* — non avrebber anzi potuto essi ordinare la preventiva escussione a spese del terzo possessore, *senza dichiarar prima di esser costui tenuto come possessore del fondo ipotecato* » — Causa *Bisignano e Doni* 18 marzo 1837.

N. 384.

Spedizione — Decisione — Condanna diminuita in appello - Provvisionale esecuzione - Estratto dal foglio di udienza

Pronunziata una condanna in prima istanza con clausola provvisionale, venne la condanna ristretta in grado di appello — La parte non credè necessario di spedire la decisione nelle forme ordinarie, contentandosi di far uso di un *estratto dal foglio di udienza*.

La G. C. civile di Napoli ritenne esser necessario prender la *spedizione*.

La suprema Corte disapprovò, osservando che le decisioni le quali non pronunziano condanne, ma soltanto ordinano la *diminuzione delle condanne* pronunziate da' primi giudici, debbano riguardarsi piuttosto *come decisioni relative alla esecuzione provvisionale ordinata da' primi giudici*, *anzicchè decisioni di condanne* — Osservò che niuna legge ordina che le decisioni *relative alla esecuzione prov-*

visionale dovessero spedirsi con tutte le formalità ordinarie — e che perciò in tale caso il semplice *estratto del foglio di udienza* notificato legalmente fosse a dirsi bastevole per dimostrar *la rivoca della esecuzione provvisionale relativa alla parte della condanna rivocata* — v. arresto del 29 aprile 1837 causa *Ciceri* contra *Granito*.

N. 385.

Terzi—Autorizzazione—Tutrice—Persone diverse—Giudizio—Pauliana—Azioni immobiliari

(v. n. 352)

L'autorizzazione dal consiglio di famiglia erasi data alla tutrice, ed avea essa a nome de'minori ottenuto giudicato per la condanna *del loro debitore* al pagamento.

Muovea lite con questo giudicato *a' terzi possessori* de'beni dal debitore alienati — e la *ipotecaria* spingea — e di *Pauliana rivocatoria* promovea contesa.

Dubitavasi del se *novella autorizzazione* per litigar *co'terzi* avesse dovuto dal consiglio di famiglia impartirsi, o se la prim'autorizzazione fosse a dirsi bastevole nel senso dello art. 387 l. c.

La ragione di dubitarne desumeasi da che nello art. 387 l. c. vuolsi l'autorizzazione sempre che si tratti di aver i minori a sperimentare un'*azione* relativa a diritti sopra *beni stabiliti*—la *ipotecaria* contro al

terzo possessore (diccasi) è compresa fra le azioni *reali* — (invocavansi le ll. 3 pr., e 15 § 1, e 19 § 1. de pign.) — e la *Pauliana* è *mista* (invocavansi il § 3 inst. de act., il § 6, il § 1 eod.) — Quindi l'articolo 387 esigendo l'autorizzazione non già pel caso delle *azioni reali* solamente, bensì per *tutte* le azioni relative *a diritti sopra beni stabili*, certamente così come il convenuto in azione *ipotecaria*, il convenuto in azione *Pauliana* vuol ritenere quegli stabili che si cerca a nome de' minori *toglier di mano ad esso*, *ne deriva esser diritti sopra beni stabili* que' che formano il subbietto del giudizio.

La ragione di deciderne fu tratta da due principî. Il primo generale, il secondo speciale — In generale fu ritenuto che tanto la ipotecaria, quanto la Pauliana mirassero allo scopo unico *della consecuzione di quel credito*, a realizzar il quale erasi dal consiglio di famiglia l'autorizzazione conceduta — quindi, non essendo *nuoco oggetto* quello per lo quale contendeasi, implicitamente nella dat' autorizzazione fosse compreso.

La ragione speciale è più degna di rimarco — la g. C. civ. scrisse così « nè veramente a questo caso sarebbe applicabile l'art. 387 l. c. il quale vieta al tutore non autorizzato il poter intentare *azioni relative a diritti del minore sopra beni stabili* — nel testo Francese era detto *azioni relative a diritti immobiliari del minore* — in questa classe, nel senso della disposizione, non possono comprendersi *le azioni creditorie*, *comechè in fatto d'ipoteca esperibili sopra immobili*, *ed eziandio contro ai terzi* — meno possono annoverarsi le azioni di *si-*

mulazione e *di frode*, le quali *personali com' esse sono*, tendono soltanto a richiamare nel patrimonio del debitore gl'immobili simulatamente e fraudolentemente trasmessi » — (ruolo 2309 3.ª camera della G. C. civ. 25 aprile 1831)

La suprema Corte si espresse così

« esaminato l'art. 987 l. c., vi sarebbe d'uopo l'autorizzazione *pe' soli giudizî su de' beni stabili*, ovvero per azioni che abbiano una *indole diversa?* . . . . « e poichè *le azioni menzionate, particolarmente per la Pauliana, diversificano dalla specie che le attuali leggi hanno indicato per l'autorizzazione* » — Corte suprema di Napoli 8 gennaio 1833 causa *de Capua*.

N. 386.

Separazione di corpo — Separazione di beni — Moglie — Marito

(v. n. 81, e 373)

La separazione di *corpo* e di *beni* erasi pronunziata fra' coniugi — Il marito ne aveva interposto appello — una riconciliazione avea perfettamente ristabilito la calma, e la vita in comunione — La moglie dopo ciò volea *separarsi di beni* — Il marito opponea la pendenza di appello nella sede del primo giudizio agitato in termini di separazione di *corpo e di beni*, abbenchè fosse dubbio se da quell'appellazione avess'egli receduto, desistendone formalmente allorchè la riconciliazione ebbe luogo.

Il Tribunal civile accoglie la eccezione del marito « considerando che l' articolazione relativa al ritorno della moglie nel domicilio coniugale, ed alla coabitazione col marito dopo l' appello dalla sentenza di *separazione di corpo e di beni* potrebbe giustificare una *riconciliazione*, e far dichiarare la domanda di separazione *di corpo e di beni* come già spenta— ma che tale quistione non può ora esser discussa dal Tribunale, postochè *la soluzione di essa pende innanzi alla Corte di appello*, che sola può risolverla

« considerando che nello attuale stato della causa la moglie ottenuto avendo *separazione e di corpo*, *e di beni* con una sentenza non rivocata, questa sentenza conserva tutto il suo vigore in ciò che la concerne »— Dichiara *allo Stato* irricettibile la domanda di *separazione di beni*.

Appello — Non metteas' in dubbio che il marito *desistito avesse dall' appellazione* — non dubitavasi di ciò che dopo quel primo giudizio la riconciliazione avesse avuto luogo.

La moglie però sostenea che dopo il recesso era spogliata la Corte di qualunque cura circa l'appello, poichè non v' era altro a far innanzi ad essa—e che sarebbe stata irricettibile la domanda quando avesse potuto discettarsene come per un *proseguimento* di quel primo spento giudizio.

Il marito presentava un dilemma—O è valido il recesso dall' appellazione, ed allora è un *giudicato* quella sentenza di cui era appello—quindi è irricettibile la domanda nuova di separazione di beni — o non è accettabile il recesso, preso come *volontaria adesione alla separazione di corpo*, ed allora

e indispensabile per la donna far preliminarmente decidere su tale istanza pria di formar *azione principale di separazione di beni* — Ma *nullo* dee dirsi il recesso, perchè costituirebbe un *volontario* consenso alla separazione di corpo, mentre la legge vieta *separazione volontaria*.

La Corte, considerando in *fatto* che dopo l'appello avvenne riunione volontaria fra i conjugi, e ritornarono essi a vivere in comunione—che allora la istanza di separazione esisteva — che se la moglie aveva allegato il recesso di suo marito dall'appello, ha abbandonato l'argomento di difesa fondato su tale recesso — che il marito attaccando tal recesso, e la moglie non reclamandone più l'applicazione, sarebbe ozioso lo intrattenersi ad esaminar la validità e l'effetto di tale atto.

Considerando in *diritto* che la riunione de'conjugi avvenuta nel corso del giudizio di separazione, ha pienamente messo nel nulla, così la domanda, come la sentenza della separazione medesima.

Considerando che, ove pure non si fosse *ipso jure* operato l'annullamento e la estinzione del primo giudizio, la moglie attrice sarebbe libera per abbandonarlo, nè potrebbe essere costretta ad insistere sulle tracce della prima azione sollecitando una decisione che la rigetterebbe.

Considerando che la domanda per separazione *di beni* sulla quale precedono ora le parti innanzi alla Corte non è fondata su' *medesimi fatti*, nè tende a' medesimi *oggetti*, e non dee produrre le medesime *conseguenze* che derivano da una domanda di separazione di *corpo*—di tal che, anche laddove sussistesse tuttavia l'antica domanda per separazione *di*

corpo, ciò non impedirebbe lo statuire sulla nuova dimanda per separazione di *beni*.

Nel merito — Considerando il disordine negli affari del marito—annulla l'appello, e ciò di che è appello, e senza arrestarsi al fine di non ricevere, *dichiara la moglie separata di beni* — Corte Reale di Parigi 3.ª camera causa *Blanchet* 27 maggio 1837.

N. 387.

Divisione—Ascendenti—Compera—Vendita

(v. n. 152)

La divisione che faccia il padre, la madre, o l'ascendente secondo gli art. 1031 l. c., 1075 c. c. è nulla, se non è fatta *tra tutt' i figli* esistenti in tempo della morte, e i discendenti di quelli che premorirono — (*1034 l. c. 1078 c. c.*)

Una vedova avea quattro figli, un maschio, e tre femmine — delle femmine due erano maritate, ed una era nubile—il 18 aprile 1818, pose in oblio una delle figlie, la nubile, stipulando un contratto col figlio maschio, e con le due figliuole maritate assistite da'rispettivi mariti—Essa avea debiti—aveva una casa, ed una terra—concedè ad una delle figlie maritate ed al genero la casa—all'altra figlia maritata ed all'altro genero la terra—incaricò le acquirenti di pagare tutt'i suoi debiti, di cui espresse la liquidazione, e che assorbivano più di due terzi del valore degl'immobili — diede la plusvalenza importante quasi il ter-

zo del valore, alle due figlie maritate, ed al figlio intervenuti nell'atto, col peso di pagar ad essa una annua rendita vitalizia, di cui ciascuna delle figlie e'l figlio assunse l'obbligo *pro rata*.

Fu eseguita questa convenzione fino al 1832, epoca in cui essa morì — il figlio maschio intervenuto in quell'atto si trovava nel 1832 già premorto.

La figlia nubile che non era intervenuta nell'atto del 1818 deduce la eredità della madre, e proponendo azione per la nullità del contratto in cui essa nel 1818 non era intevenuta, chiede il parteggiamento de' beni ereditarî—Se le risponde: fu una *compera*, non una *divisione di ascendenti*, il contratto del 1818.

1835 10 aprile—sentenza del Tribunal civile di Chartres—Rigetta la eccezione—esclude la qualificazione di *compera-vendita* attribuita all'atto del 1818; e per argomento dello art. 1078 c. c. (*1034 l. c.*), ritenendo l'atto medesimo come *divisione di ascendente*, attesocchè non vedeasi intervenuta l'attrice che era tra' quattro figli della defunta, lo annulla.

Appello—la Corte Reale di Parigi il 25 agosto 1836 conferma la sentenza.

Ricorso—Osservavasi che avea tutt'i caratteri di compera-vendita il contratto del 1818: *la cosa*, *il prezzo*, *il consenso* — Rimarcavasi che i due mariti delle figlie avevano stipulato nel proprio nome, e nel proprio interesse — quindi l'applicabilità dell'art. 1078 c. c. diceasi non poter essere estesa da *figlia a genero;* e sosteneasi la necessità di rispettare il contratto, vie più atteso il *vitalizio* già corso ed eseguito per la plusvalenza di prezzo.

La Corte di cassazione, rinviando agli art. 1075

e 1078 c. c. ha considerato che la Corte Reale avesse ritenuto in punto di fatto la scrittura del 1818 come una distribuzione e parteggiamento che una madre fece fra tre figli, mentre ne avea una quarta sì alla epoca della divisione, come della sua morte—e che i due generi non avessero figurato nel loro nome principale, bensì come mariti delle due figliuole intervenute —ha considerato che per decidere così, i giudici non hanno fatto, se non valutare le clausole del contratto, gli oggetti ivi compresi, la volontà de' contraenti, i fatti, e le circostanze: *valutazione che la legge* abbandona intieramente alla loro coscienza, ed ai loro lumi — che quindi la impugnata decisione non ha violato gli art. 1075 e 1078, nè alcuna legge.

Ha considerato in diritto che la nullità della convenzione principale trae seco la nullità di tutte le stipulazioni accessorie che a quella si riattaccano, salvo il ripristinar le cose nello stato come se la convenzione non fosse intervenuta—(argom. 1183 c. c. 1136 l. c.)

Ha considerato che è riconosciuto in punto di fatto che la convenzione di pagare i debiti, quella di pagare la rendita vitalizia ec. si riattaccano tutte alla convenzione principale che racchiude divisione di ascendenti, ... que même la rénte viagére formait partie de son prix . . . .

che in questa circostanza essendosi deciso di non esser luogo allo stato per esaminare tali oggetti di loro natura appartenenti alla liquidazione da farsi per la successione mobiliare della vedova, la decisione impugnata ha fatto una giusta applicazione della legge — ha rigettato il ricorso — Cassaz. di Parigi 20 giugno 1837 — *causa Fresloni*.

N. 388.

Architetto—Intraprenditore—Risponsabilità—Aventi causa—Terzi—Aggiudicatarj

(v. n. 311)

L'aggiudicatario di un immobile spingeva azione di risponsabilità contra l'architetto, e'l partitario per vizio di direzione, e per cattiva costruzione — ma i lavori eransi fatti molto prima che l'aggiudicazione avesse luogo—si eran fatti con pieno applauso de' proprietarî precedenti, che aveano approvato i lavori, de'quali i vizî posteriormente si vedeano iscoperti — Nè l'aggiudicatario tenea surrogazione speciale ne'diritti degli antichi proprietarî — Anzi l'aggiudicatario avea comperato l'immobile con la clausola « *tale qual è espropriato* » —A tali circostanze congiungeasi quella di aver l'aggiudicatario fatto eseguir lavori in modo d'aver cangiato in alcuni punti lo stato de'luoghi — Di quì sorgea la ragione di dubitare che l'architetto, l'intraprenditore, non dovessero risentir gli effetti dell'azione statuita.

Ma la ragione di decidere è stata fondata in ciò che i vizî di costruzione e di cattiva esecuzione sono apparsi infra il decennio — ed in ciò che i nuovi lavori che han cangiato in alcuni punti lo stato de' luoghi, questi lavori erano stati eseguiti per autorità giudiziaria, e dopo essersene pruovata non meno la necessità, che la urgenza — Corte Reale di Parigi *3 luglio 1837*, causa *Pasquier*.

N. 389.

Fedecommesso — Reliquato — De Residuo Interpetrazione di volontà — Annullamento — Ricorso

(v. n. 375)

Conosceano gli antichi il fedecommesso *de residuo*, ossia il fedecommesso di *reliquato*.

Papiniano rammemorava tra le formole di tale fedecommesso quella « bonorum superfluum post mortem tuam rogo restituas » (*v. l. 58 § 8 ad S. C. Trebellianum*) — ovvero « quod ex hereditate mea superfuisset, Maevio restituere » — quidquid ex hereditate mea superfuerit, rogo, restituas (*l. 54 eod.*) — ovvero « quidquid ex hereditate supererit (*l. 70 de legatis 2.°*) — quidquid ex bonis supererit (*l.* 3 § 2 *de usuris*) — quod ex hereditate superfuisset » (*l. 58 § 7 ad S. C. Trebell.*)

E Scevola « Lucius Titius eorum fidei commisit, ut post mortem restituerent quod ex re familiari testatoris superfuerit, Septicio » (*l. 80 eod.*)

Pothier analizza queste leggi ad occasione di rimarcare una triplice differenza che intercedea tra 'l fedecommesso di *una eredità*, e questa specie particolare di fedecommesso *de residuo*.

Prima differenza egli osserva essere in ciò « in fideicommisso *hereditatis* omnes res hereditariae continentur, etiam illae quae facto heredis extare desierunt — in hoc vero de quo hic agimus, id quod he-

res bona fide ex hereditate diminuit, fideicommisso non continetur » (*rinvia alla l. 58 § 8 ad S. C. Trebell.*) — Ita demum autem quod diminuit heres ex hereditate, non tenebitur restituere, si bona fide diminuerit — (*rinvia alla l. 54 eod.*) — E quì osserva una differenza fra 'l diritto antico del Digesto, e la giurisprudenza Giustinianea in quanto a ciò che secondo il Digesto, purchè l' erede « non *in eversionem fideicommissi*, sed ex aliqua probabili caussa diminueret » non si trovava definita la quantità fino alla quale fosse lecito allo erede gravato diminuire il fedecommesso—Ma secondo la novella 108 dell' Imperatore Giustiniano l' erede gravato cui si vedesse ingiunto l' obbligo « restituere quod ex hereditate supererit » alienar non potev' al di là di tre quarte parti de'beni pervenutigli, menochè « ex causa dotis, donationis propter nuptias, redemptionis captivorum » — *nov. 108* — *auth.* CONTRA *ad S. C. Trebell.*)

Seconda differenza egli osserva essere in ciò che nel fedecommesso *di una eredità* regolarmente i frutti non sieno compresi — ma in un fedecommesso *ejus quod superest* vadano compresi que' frutti qui extant quum dies fideicommissi cedit — lo sostiene col testo della *legge 3 § 2 de usuris*, ov'è il periodo « quod ex fructibus superererit jure voluntatis restitui oportebit » —e dopo ciò analizza la *legge 58 § 7 ad S. C. Trebell.*, e ne presenta la duplice lettura « fructus superfluos restituere NON videtur rogatus » ed in altra « fructus superfluos restituere videtur rogatus » secondo le difformi opinioni di Cujacio Obs. XII, 10 (che ritiene doversi intendere aggiunta per mero errore tipografico la parola NON.) e la opinio-

nione di Wissembachio il quale, ritenuta la parola non come del testo di Papiniano, fa la distinzione tra il caso in cui si fosse scritto « quidquid *ex bonis* supererit » e 'l caso in cui si fosse scritto « quod *ex hereditate* superfuerit »:

Terza differenza egli osserva essere in ciò che in un fedecommesso *di eredità* l'erede gravato deduce quel che a lui dal defunto doveasi: in hoc vero fideicommisso id non deducit; nisi quatenus excederet ea quae ex hereditate ipsa diminuit — lo sostiene con la legge 80 ad S. C. Trebell. che egli presenta con la formola quod ex re superfuerit, e che in Gotofredo è rapportata così « quod *ex re familiare* testatoris superfuerit » — (v. Pothier pand. just. 36 1 n. 25 a 28 tom. 3 pag. 373, 374).

Nell' abolito S. R. C. molte volte si discettò per fedecommessi costituiti *sul reliquato* — Anzichè rinviare agli antichi decisionisti, piace a preferenza rinviare ad una opera che il chiarissimo giureconsulto (oggi Avvocato Generale della Corte suprema di Giustizia di Napoli) Francesco Antonio Roberti pubblicò nell' anno 1804, intitolata *Sacri Regii Consilii Neapolitani Decisiones quinquaginta collectae ab anno 1800* (pag. 88 a 91); imperciocchè questa raccolta può dirsi fissare lo stato ultimo della giurisprudenza di que' tempi.

Un testatore (egli narra) aveva instituito erede il germano suo — avea *sostituito* una donna al germano — ed aveva imposto alla sostituita *un fedecommesso di reliquato* così « *di quel che resterà, senza dar conto a chicchessia, ne formi essa un legato di messe per me, per essa, e per suo marito, e chiamo a godere di tal legato N. N.,*

senza dar conto ad essi di cosa alcuna, ma disporne essa siccome le piacerà » — La donna avea venduto i beni che dalla eredità avea raccolto, malgrado quel fedecommesso *di reliquato* — Furono convenuti allora i possessori nel S. R. C., e l'andamento della contesa, e della soluzione datane da quel supremo Senato fu come segue — Gli attori fondavano sulla legge *84 ad S. C. Trebell.* — quindi la loro azione era *ex fideicommisso* tendente ad ottenere tuttociò *quod medio tempore alienatum vel diminutum sit* — osservavano *per la novella 108 cap. 1*, che la quantità prima *incerta* del reliquato fosse divenuta *certa* almeno fino alla quarta parte dell'asse, ed atteneansi al concetto « *ad falcidiam usque necessitatem habeat servare eum qui oneratus est fideicommissi restitutione (nov. 108 cap. 1)* ..... *non minus quartam servare* (*nov. 108 cap. 2*)

I possessori rispondeano che per l'antico diritto, quando trattavasi di fedecommesso *de residuo*, non potea rivocarsi l'alienazione « *si non invertendi fideicommissi gratia tale quid factum probetur* » (arg. l. 54 ad S. C. Trebell.) e per lo diritto Giustinianeo « *de quarta ipsa liberam heredi disponendi facultatem certis de causis relictam fuisse* » (arg. nov. 108 cap. 1) — di tal che la distinzione dovesse intendersi così

1. per diritto antico il gravato di fedecommesso *de residuo* non potere usar prodigalità, non poter dilapidare i beni — poter bensì diminuire la sostanza, alienare *boni viri arbitratu*

2. pel diritto della novella potere insino a *nove once* dell'asse liberamente alienare senza limitazione alcuna, per qualunque causa ed a propria volontà —

ma, volendo alienare l'ultima quarta parte, le ultime *tre once*, ciò non essergli conceduto « *nisi certis et legitimis causis* ».

Quindi riduceano la quistione al se la donna avesse alienato beni ereditarî, non già *in disprezzo* della volontà del testatore, sibbene per procacciarsi *gli alimenti* « *non animo invertendi fideicommissum, sed legitimis et firmissimis causis, ad seipsam alendam distraxerit; nullum inde jus superesse ad petendum fideicommissum* » — e soggiungeano un argomento tratto da ciò, che la novella 108 affine di sostener la conservazione di *quella quarta* impone l'obbligo *della cauzione* al gravato, ma nella specie il testatore avea proibito lo esigersi da quella donna qualunque sicurtà, ed avea serbato la formola « *senza dar conto a chicchessia.... senza dar conto ad essi di cosa alcuna* » (rinviavano alla nov. 108 cap. 2, alla l. 2. c. ut in possess. legat., alla l. 4 c. eod.)

Il S. R. C. « *fideicommissi nullam prorsus rationem inesse novit, et possessorem a petitis absolvit* » — *die 25 septembris 1804* — in causa *Volpicella et Correale* — penes scribam *Rocchelli*)

La suprema Corte di giustizia ha avuto poco fa occasione di rammentare le teoriche del fedecommesso *di reliquato* per un testamento scritto sotto lo impero delle nuove leggi nella specie seguente.

Dubitavasi del se un *fedecommesso di reliquato* scritto nel 1829 dovesse intendersi nullo, o valido. La formola serbata dal testatore era così

« Instituisco erede mia moglie.... voglio *che di ciò che resta dopo la morte di mia moglie, dopo avere adempito e soccorso a' suoi bisogni, se ne dovrà fare* . . . (ciò e ciò) ».

La ragione di dubitare desumeasi dagli art. 941 942 leggi civili — Una sostituzione *fedecommessaria* diceasi esser vietata e nulla.

Il tribunale civile di Basilicata rigettò la domanda di coloro che chiedeano la osservanza del fedecommesso — (*20 agosto 1831*)

Appello — la gran Corte annullò l'appellata sentenza, e condannò al rilascio de' beni, a' termini del testamento, assieme co' frutti — (*5 settembre 1834*)

Ricorso — la suprema Corte ha elevato due quistioni: la prima se fosse censurabile la decisione in quanto avea ritenuto il carattere di *fedecommesso de residuo* nel testamento — e, discutendola, ha rimarcato due idee — l'una fonda sull'aforismo *voluntatis defuncti quaestio in aestimatione judicis est* — « in materia d'interpetrazione di volontà, tutte le quistioni versano *in fatto*, e sotto questo rapporto sono abbandonate al criterio de' giudici che non soggiace a censura di questa Corte suprema » — l'altra presenta quasi una definizione descrittiva della indole del fedecommesso *de residuo* così « La Corte suprema osserva che i giudici del merito, vagliando il testo della disposizione testè rapportata non han potuto misurare i bisogni della erede — quindi *IN CIÒ CHE RESTA* han ritenuto *la condizione SE RESTA, E PER QUANTO* — Che questo concetto involve una *chiamata puramente ipotetica a raccogliere il sopravvanzo de' beni*; ciò che ne' termini più comuni ed usati dicesi *fedecommesso di reliquato* — e che con siffatta intelligenza non appare di essersi violata la legge, ovvero invertita e contrariata la volontà del disponente; sembra anzi che sia stata opportunamente secondata ».

La seconda quistione viene elevata dalla suprema Corte così

« se meriti censura in quanto ha sottratto il *fedecommesso de residuo* da' risultamenti del divieto delle sostituzioni fedecommessarie ».

E vien discussa con le seguenti vedute

1. stabilito il concetto di un fedecommesso di reliquato, ritiene la suprema Corte che « la giurisprudenza più comunemente ricevuta dopo la pubblicazione del codice civile della Francia, onde è stata trapiantata nelle nostre leggi civili il divieto delle sostituzioni fedecommessarie ha purgato tal fedecommesso dall'odioso carattere di contenere *obbligazione di conservare e restituire* — (rinv. a Merlin, a Delvincourt, a Grenier, a Toullier ec.)

2. per se stesso il fedecommesso *de residuo* involve la *piena facoltà di alienare per contratti tra vivi*

3. nella specie ciò si rende manifesto dalle parole della disposizione « *quel che resta della mia eredità*. . . . dopo aver adempito, e soccorso a bisogni. . . . » le quali espressioni non determinando l' importare de' bisogni, non mettono limiti alla loro soddisfazione

4. avendo i giudici del merito, con la decisione impugnata, allontanato dalla volontà del testatore gli effetti del divieto delle sostituzioni fedecommessarie, han fatto la più giusta e regolare applicazione degli art. 941, 942 l. c.

5. mal si ricorre alle conghietture per istabilire l'obbligo di conservare, sia nel senso che la quantità ne fosse *rimessa all' arbitrio dell' uomo dabbene*, come per l' avviso de' più antichi giurecon-

sulti ; sia nell'altro della *riduzione al quarto* come fu poi disposto dalla novella 108 dell'Imperator Giustiano; perciocchè coteste regole del diritto Romano, non possono non sentirsi cadute con esso in una materia che ha sì gran parte nella nuova legislazione .

6. gli art. 941, 942, l. c. secondo la di loro testuale giacitura offrono al preciso i caratteri di quelle *sostituzioni fedecommessarie* che il legislatore volle colpire, di quelle cioè che presentassero *con qualsivoglia espressione il gravame di conservare , e restituire ad una persona terza* — Quel che si volle espresso mal si direbbe soppiantato da indizî

7. la giurisprudenza adottata dagli scrittori francesi trova miglior posto sotto lo impero delle leggi civili — Imperciocchè l'art. 896 del già cod. civ. estende la *nullità della disposizione* anche a carico del *gravato* , mentre presso noi il fulmine della nullità aggrava *la sola sostituzione*, e non reca alcun pregiudizio alla validità dell'atto cui sta aggiunta, restando caducate le *sostituzioni soltanto* (art. 943 l. c.)—sotto il quale rapporto vuol esser osservato ancora esser vana, ed oziosa la ricerca intorno all'applicazione dello articolo 1127 l. c.—Senza pregiudizio della regola generale quivi sanzionata, di esser nulla la obbligazione contratta sotto condizione potestativa per parte di colui che si obbliga, nella specie di colui ch' è gravato di un fedecommesso *de residuo*, manca del tutto l'obbligo di conservare e di restituire : ben vero sia la mancanza di questa obbligazione, sia la sua nullità nel senso dell' art. 1127 , non potendo colpire che le *sole sostituzioni*, l' una e l' altra van regolate dalla espressa di-

sposizione dell'art. 943 che testualmente rimuove qualunque pregiudizio intorno alla validità dell'atto nel favor del gravato — Rigettò — suprema Corte di giustizia di Napoli causa *Bruno e d'Aquino* 9 di febbraio 1837.

N. 390.

Pubblico Ministero—Causa di frode—Comunicazione — Decisione eseguita

(v. n. 257)

Se il Pubblico Ministero dovesse prender parte in una causa nella quale trattavasi di *frode* — la ragione di dubitar di ciò desumeasi dagli art. 151 legge organica del 1817, e 177 l. d. p. c. — La causa in cui si muova quistione di *frode*, si dicea, rientra nella classe di quelle che interessano l'ordine pubblico, poichè *la frode è un delitto* — dunque la omessa comunicazione degli atti al P. M. opera nullità— La ragione di deciderne fu tratta da due argomenti, l'uno di diritto, l'altro di fatto

« 1. considerando che per l'art. 177 l. d. p. c. la comunicazione al P. M. è prescritta imperativamente in alcuni casi, ma in altri è dettata in modo facoltativo — in conseguenza nella prima specie se ne induce la violazione — ma nell'altra circostanza la determinazione dipende in modo facoltativo o dal P. M., o dal tribunale — Da ciò senza di siffatta coincidenza il silenzio non viola il cennato articolo »

« 2. considerando anche di vedersi l'attuale lagnanza dedotta *dopo la esecuzione della querela-*

ta decisione—quindi vie più la pretesa violazione non è pertinente » — Corte suprema di giustizia di Napoli—causa *Palmieri* e *Fiorillo* 8 di aprile 1837.

N.° 391.

Delitti-Quasi delitti-Azioni-Civili-Penali-Cumulate-Azione

(v. n. 130)

Erasi denunziata in linea di Polizia una contravvenzione al Real Decreto del 25 marzo 1819 concernente il servizio delle *poste* — Ma la imputazione disparve, essendosi pronunziato *non esser luogo a procedimento.*

L' attore credè allora competergli un nuovo giudizio *civile* in linea di rifazione di danni interessi: lo statuì — Il tribunal civile di Napoli rigettò l'azione—(23 *di dicembre* 1833)

Appello—È rivocata la sentenza—È condannato a rifare i danni ed interessi il convenuto, per lo di cui effetto la G. C. ordina procedersi alla discussione della specifica.

Ricorso — La suprema Corte fra l' altro osserva

« che trovasi definito ogni *reato* dar luogo all' azione *penale* intesa alla punizione del colpevole, ed alla *civile* diretta al ristoro de'danni (*rinv. all' art.* 1 *l. d. p. pen.*)—che ben possa l' azione civile andar congiunta con la penale, o speri-

mentarsi *separatamente* presso i giudici civili — (*rinv. all' art.* 5 *l. d. p. penal.*)—e che sia indispensabile l' *esercizio separato dell' azione civile* in tutti que' casi ne' quali non esista imputabilità, o sia denegato l' esercizio dell' azione penale per li personali rapporti, o ne sia spento il diritto per la morte del colpevole »—(*rinv. agli art.* 4 *l. d. p. penal.*, e 455 *leggi penali*)

Osserva inoltre « che nell' art. 1336 l. c. si legge precisamente sotto il capitolo de' *delitti* e *quasidelitti*, che i *primi* potendo dipendere da volontà determinata, bene soggiacciono alle ricerche della giustizia penale nel senso degli art. 2, 61, e seg. l. penal.—e che gli *altri*, non essendo ugualmente imputabili, non possonoo dar luogo che ad azione di *risponsabilità esperibile civilmente* — e che i *primi* rientrano nella classe de' *secondi* allorchè manca la istanza della parte privata; salve l' eccezioni stabilite negli art. 38, 39 l. d. p. penal.— Corte suprema di Napoli 22 di aprile 1837, *causa Pandolfo* ed *Angrisani*.

N.° 392.

Arresto personale-Domicilio-Evasione Giudice Regio

Arrestato per debito civile, evade dalle mani dell' usciere il detenuto, e s' introduce in una bottega da caffè, di cui le porte erano al pubblico aperte — L' usciere lo insegue, e lo raggiunge—lo cattura di bel nuovo — il carcerato chiede di es-

ser tradotto innanzi al Presidente, ed espone che è nulla la estrazione da quella bottega, perchè l'art. 781 c. d. p. c. (*artic.* 864 n. 5. l. d. p. c.) vieta di arrestarsi il debitore in una *casa qualunque* senza l'autorizzazione e la presenza del giudice di pace.

Il Presidente non accoglie siffatte voci.

Il detenuto ne forma subbietto di un'azione poco fa discussa dal tribunal civile, e dalla Corte di appello di *Riom.*

Il tribunale a' 13 di giugno 1837 pronunzia così
» — atteso che dalla combinazione degli art. 781
» 785 c. d. p. c. (864 n. 5, 868 l. d. p. c.)
» risulta che l'usciere abbia oltrepassato i poteri
» confidatigli dalla legge quando ha inseguito ed
» arrestato la persona di . . . . nel locale addetto
» al caffettiere

» che secondo la lettera e lo spirito di questi due articoli, non poteva l'usciere introdursi nella casa in cui il debitore erasi rifuggito, se non con l'autorizzazione, e l'assistenza del giudice di pace

» che, aspettando l'assistenza del giudice, altro
» far non poteva l'usciere se non metter guardie
» alla porta nel senso dell'art. 785 c. d. p. c.
» (868 l. d. p. c.), dalla qual cosa risulta es-
» sersi sconosciuto il voto della legge.

Per siffatti motivi il tribunale annulla la carcerazione.

Appello — Diceva il creditore incarcerante non essersi nel caffè *eseguito l'arresto* — trattarsi di colui che *già era* nella mano della giustizia precedentemente catturato sulla via pubblica — ed

essere perciò inapplicabile l'art. 785 c. d. p. c., perchè quello si riferisce al caso in cui il debitore *libero ancora*, stando in un domicilio, resiste all'usciere che va per arrestarlo — altro motivo di appello desumevasi da che il caffettiere non erasi punto opposto all' ingresso nella sua bottega allorchè l' usciere vi era penetrato, per la qual cosa diceasi *non essersi violato* il domicilio di alcuno.

Il Pubblico ministero presso la Corte di appello ha portato le sue conclusioni al senso del grave interesse dovuto a ciò che la libertà individuale fosse tutelata, e che il diritto di asilo fosse rispettato—ha opinato che il solo arresto che fa l' usciere, non costituisce ancora il debitore nello stato di detenzione legale — Quindi la evasione di lui renda assolutamente necessario un nuovo arresto personale a cui non può procedersi se non per mezzo delle formalità comandate dalla legge — e che vi era stata violazione di domicilio, comunque il caffettiere non si fosse opposto all' ingresso dell'usciere nel suo caffè, perchè realmente quella bottega era divenuta un luogo di asilo inviolabile nello interesse del debitore, quando anche il caffettiere non si fosse di ciò querelato.

La Corte ha adottato siffatta requisitoria—Corte Reale di Riom udienza del 22 di giugno 1837—causa *del sig. C. .* , contra *gli eredi I. . . . .*

N.° 393.

Donazione-Legato-Testamento-Duplicazione di dono-Somma identica-Cosa identica

L' imperatore Alessandro avea sancito così — « Filia legatorum non habet actionem, si ea quae ei non testamento reliquit (vivus) pater, postea in dotem dederit » — (l. 11 c. de legat.) — Gotofredo comenta questa legge così — « *Filiae centum legavi*: eidem post testamentum *centum in dotem dedi* — Me mortuo *ducenta* non habet, sed *centum*, ut hic — Idem fuerit si prius *centum in dotem* dedi, postea *centum eidem legavi* — (rinv. alla l. 84 § 6 *de legatis* 1.) — nisi *filia probaverit* patrem voluisse legatum *duplicare* — (rinv. alla l. 29 de jur. dot.)

Notevole è però la differenza tra legato di *somma identica*, e legato *di cosa identica* — Quando si tratta di *cosa*, la regola testè addotta non corre — « si quis testamento *res filiae legaverit*, et superstes adhuc post testamentum suum *res eas in dotem pro filia dederit*, posteaque mortuus fuerit, *amplius filia legatum petere non potest* — Synops. Basil. 44, 4, c. 35 — (v. Goth. ad l. XI. c. de leg.)

Esempio — Un padre scritto avea testamento nel 1770, ed avea *legato ducati* 2000 a sua figlia — Dopo quattro anni la figlia va a marito, ed il padre le *dà* 2000 *ducati in dote* nel 1774 —

Sopravvive sette anni ancora il padre, e muore nel 1781 — Si apre il testamento, e sorge il dubbio se i ducati 2000 *legati* sien forsi indenticamente que' ducati 2000 che la figlia *ebbe in dote*, o se *due volte* sian dovuti, una volta *come dote*, un'altra *come legato*.

La gran Corte civile ritiene esser dovuti *due volte*, non una.

Ricorso — La suprema Corte di giustizia ritiene altro essere il *legare lo stesso corpo* due volte, altro esser legare due volte *la stessa somma* « imperciocchè la *stessa somma* come può rendersi, così può *legarsi più volte* — la *istessa cosa* non può darsi *due volte* ».

E ad occasione di ciò, rimarca la seguente distinzione relativa all' *onus probandi* — Se il legato della istessa somma è compreso due volte *nella medesima scrittura*, la pruova della duplicazione *è del legatario* — è poi a carico dello *erede* la pruova del contrario, qualora si comprenda *in due scritture* diverse — Corte suprema di giustizia di Napoli 13 di aprile 1837 — causa *Garzillo e Grimaldi*.

N.° 394.

Patrimonj antichi-Aggiudicazione

(v. n. 272)

Si era discussa la *relazione de' creditori* nello antico *patrimonio* — Diceasi che fino al decreto « *adjudicentur bona creditoribus* » con le anti-

che procedure si fosse arrivato—Dubitavasi del se col metodo della *espropriazione*, o se con la *revindicazione* dovesse il giudizio continuarsi per far ottenere al creditore (collocato sotto l'antica forma nel patrimonio) que' beni che si vedean tuttavia presso *gli eredi del debitore*.

Sulle prime il creditore nel 1823 avea fatto pegnorarli, e metterli in espropriazione—cangiato poscia consiglio nel 1834, spingea la revindicazione, sostenendo che il *dominio* trasportato già si fosse ne' creditori pel decreto *adjudicentur bona* — che gli eredi del debitore dovessero esser condannati *al rilascio* de' beni che erano stati nello antico patrimonio già *addetti alla classe* de' creditori collocati — Nel fatto una *particolare* aggiudicazione del *tale* fondo, anzicchè del *tale* altro, non vedeasi fatta in pro dello attore — Sosteneasi che del 1806 il decreto *adjudicentur bona* foss' esistito, poscia si fosse disperso, ed indicavansi le tracce per le quali diceasi innegabile che fosse esistito.

Il Tribunale civile di Trani rigettò la domanda di *rilascio*, ordinando che si fosse la *spropriazione* proseguita—(24 *di febbraio* 1835)

Appello—la gran Corte ritiene in punto di fatto *inesistente il decreto di aggiudicazione giudiziaria* — Quindi conferma la sentenz' appellata. (28 *di settembre* 1836)

Ricorso—e fra le quistioni discusse son rimarchevoli due

1. se a censura andasse forsi esposta la decisione della gran Corte civile sulla inesistenza del decreto di aggiudicazione giudiziaria, invocata dai ricorrenti

2. se ancor supponendo pruovata la pronunciazione di tale decreto in favore *della massa de' creditori del patrimonio*, *potesse un creditore che non avea mai nello antico patrimonio domandata l' aggiudicazione pe' suoi crediti*, *agire dopo ventisei anni in linea di revindica sui fondi rimasti invenduti?*

La prima quistione fu considerata come tutta di fatto, e quindi la suprema Corte ritenne che « *questa convinzione riguardando il solo fatto non sia soggetta a censura* ».

La seconda fu discussa così

« . . . . supponendo ancora che si fosse effettivamente ordinata l' aggiudicazione de' fondi a' creditori del patrimonio, neppure i ricorrenti potrebbero procedere direttamente *per via di revindica* — Che gli stessi ricorrenti non han dubitato che non vi sia stata giammai *in loro favore* alcuna *aggiudicazione particolare*, nè che essi l' abbiano giammai dimandata, nè che alcuno abbia designato *quali fondi* avrebbero dovuto aggiudicarsi *ad essi*.

Che dalle narrative risulti anzi che, quattordici anni dopo l'abolizione dello antico regime giudiziario, hanno essi proceduto al pignoramento di que' fondi che or, cangiando consiglio, pretendono di revindicare esecutivamente.

Che nella di loro novella azione di revindica non hanno saputo neppur indicare *per qual prezzo* i beni sieno rimasti a loro aggiudicati.

Che essi stessi, convinti di non essersi *perfezionata nello antico patrimonio l' aggiudicazione in favor loro*, dimandano di pronunziarsi ora

l'aggiudicazione, non pel prezzo indicato negli atti del patrimonio, ma per quello per lo quale alcuni creditori tentarono inutilmente nel 1821 di aggiudicarsi gli stessi fondi, o per quello che sarebbe stato determinato da una nuova perizia da farsi.

Che se dallo stesso sistema de' ricorrenti si rileva di non esservi giammai stata in lor favore aggiudicazione alcuna giudiziaria, bene si avvisarono essi da principio di completar l'espropriazione con un nuovo pignoramento ne' termini del rito vigente, e bene tanto il tribunale che la gran Corte civile hanno ordinato di dovere essi *procedere innanzi al giudizio di espropriazione*, *che di poi malamente han creduto di abbandonare.*

Che quando sarà compiuta la espropriazione, e sarà aperto il giudizio di ordine, dovrà allora esaminarsi *quali sieno gli effetti del decreto di aggiudicazione*, *se si ritroverà pronunziato*, anche del semplice *decreto di discussione*, e quindi nel giudizio di ordine dovrà stabilirsi il rango che compete a' ricorrenti, sia *secondo quello che si ritrova stabilito nel decreto di discussione*, sia quello che *risultasse dalle date delle rispettive inscrizioni* — Rigettò — 3 di giugno 1837 causa *Scutiero e Noja.*

N.° 395

Perizia-Accesso-Presidente delegato-Proroga-Mese-Deposito-Rapporto

Nella legge del 29 dicembre 1828, sulla espropriazione forzata, è indicato il termine *di trenta giorni* per lo dissimpegno dello apprezzo di cui trattasi nello articolo 103—È il tribunale che dee *stabilire il termine* — E se per gravi circostanze fosse indispensabile estenderlo, prorogarlo, è *la sentenza* che dee pronunziar su di ciò esprimendone i motivi—La suprema Corte quando ha avuto occasione di discutere se fosse *di rigore* quel termine, si è espressa così

« il termine di giorni trenta stabilito nell' articolo 103 l. 29 dicembre 1828 non è di rigore— non vedesi colpito di nullità—è capace anzi di essere prorogato ».

Ma la suprema Corte ha dato i suoi lumi eziandio su di un' altra quistione che sorgea nella interpetrazione di quello articolo — Si trovava delegato il Presidente del tribunale in accesso coi periti, e quel Magistrato, ritenendo esaurito il mese nel solo fatto delle visite luogali, trovò indispensabile prorogare il termine per la redazione del rapporto de' periti—Dubitavasi del se il *Presidente solo* ciò far potesse — La suprema Corte disse così

« bene la proroga poteva essere conceduta dal Presidente, il quale rimpiazzando le funzioni del tribunale che lo avea delegato, *spiegava la giuri-*

dizione del tribunale medesimo in conformità degli articoli 389, *e seg. l. d. p. c.* »

A prescinder da ciò concorrea nella causa la circostanza di fatto per la quale la suprema Corte disse così

« nella ipotesi più dura che la disposizione del presidente uscisse da' cancelli della sua delegazione, ovvero per qualsivoglia ragione mal applicasse l'art. 103 l. 29 dic. 1828, anche in questo caso . . . . . esisterebbe un fatto proprio di accettazione, avendo *formalmente riconosciuto la proroga*, *consegnando di suo pieno arbitrio in mano a' periti i documenti giustificativi de' suoi multiplici rilievi*, e le osservazioni dirette a confutare i rilievi fatti da' creditori, e domandando specificamente che quelle osservazioni si fossero tenute presenti dagli architetti nello emettere il di loro parere ».

Una terza quistione sorgeva in quanto al volersi dire *tardivamente* depositato, e perciò *nullo* il rapporto.

La suprema Corte si espresse così

« osserva ch'è vano il voler attingere nullità *dal trascorrimento del termine di proroga pel deposito del rapporto*, mentre la legge di espropriazione del pari che le leggi di procedura civile, non hanno affatto stabilito termine pel deposito del rapporto »—Corte suprema di giustizia di Napoli 27 di aprile 1837 — *causa Gasparri e Leone.*

N.° 396.

Terzo possessore—Rivivere antichi diritti-Ipoteche non inscritte—Antico contratto—Comperatore

Un contratto di compera-vendita dello immobile avev. avuto luogo *sotto lo impero delle antiche leggi* — Il comperatore avea pagato con cessione di ragioni una parte del prezzo a' creditori ipotacarî del venditore — Mentre così erano le cose, venne istallato il nuovo regime ipotecario del 1809 — ed il comperatore *non inscrisse* le ipoteche le quali erano state una volta di coloro ch'egli avea soddisfatto, e che perciò eran divenute *sue* per la cessione delle ragioni ottenuta dai creditori medesimi.

Sotto lo impero *delle nuove leggi* il comperatore veniva attaccato da azione ipotecaria, succumbea, e quindi vedea, spropriato lo immobile, aprirsi il giudizio di ordine — Egli concorre sul prezzo per esercitare *i diritti de' creditori antichi*, di coloro ch' egli avea col prezzo dello immobile soddisfatti — invoca l' art. 2071 l. c. per lo quale *rivivono* dopo il rilascio, o dopo l' aggiudicazione *i diritti del terzo* che ha sofferto l' azione ipotecaria, s' egli avea di tali diritti sopra *lo immobile* pria che ne acquistasse il possedimento.

Gli si risponde: le ipoteche nelle quali subentrasti eran costituite sotto *le antiche leggi*, e

tu non inscrivesti le antiche ipoteche — tu ne *perdesti il rango* — Il tribunale credè per la legge di gennaio 1809 ostare la mancanza d'inscrizione.

Appello — la gran Corte civile di Napoli nel 4 di dicembre 1835 (per argomento dello art. 2071 l. c.) ritenne che il terzo possessore *non doveva inscriver* le ragioni cedutegli.

Ricorso per violazione della legge di gennaio 1809 — La suprema Corte di giustizia di Napoli si esprime così

1. « il terzo possessore che in forza del contratto di compera abbia impiegato il prezzo a pagare i creditori ipotecarî, *subentrò di pieno diritto* sul fondo comperato *nella ragione de' creditori che ha egli pagato* — Se altri creditori ipotecarî l'obbligano in seguito a rilasciare il fondo, *ha egli il diritto sul fondo stesso* a far valere quel rango che in tempo del suo acquisto aveano i creditori che ha pagato ».

2. « in tal caso il diritto del terzo pessessore non viene ad esercitarsi *in linea di azione che promuova un creditore per essere pagato di ciò che abbia mutuato al debitore*, ma si esercita come l'effetto di *difesa* ch'egli spiega contra l'azione degli altri creditori per mantenersi almeno parzialmente negli effetti del suo acquisto — In questo caso deve distinguersi *la surroga che possa il comperatore convenzionalmente ottenere sugli altri fondi* del venditore, dalla surroga sul *proprio fondo* che ottiene egli di pieno diritto *senza bisogno di particolare cessione* ».

3. « i crediti ipotecarî che il comperatore paga in forza del contratto di acquisto, *lungi da*

potersi o inscrivere, o rinnovarne la inscrizione sul fondo venduto, potrebbe anzi il venditore chiederne la *radiazione*, se si trovassero inscritti — Con saggezza la Corte giudicatrice ha invocato la regola quarantesima quinta del diritto che vieta il pegno sulla propria cosa—« *pignus rei suae consistere non potest* » — Che se non può costituirsi pegno sulla propria cosa, non si può neppure inscrivere quel pegno che la legge vieta — Sarebbe senza oggetto la inscrizione sul fondo venduto nel rapporto de' creditori del venditore, poichè dopo l' alienazione non può il venditore costituire sul fondo alcuna ulteriore ipoteca — Corte suprema di giustizia di Napoli 18 di aprile 1837 — causa *Ammirante—Schisani*, e *Gallo*.

N.° 397.

Dimostrazione falsa-Determinazione falsa-Causa falsa

Indipendentemente da ciò che in legge risguarda le *condizioni*, i *modi*, il *termine*, vi è grave ricerca a fare sulla materia delle *dimostrazioni*, delle *determinazioni*, delle *cause*, allorquando si tratti di testamenti—Queste nozioni occupano una interessante parte dello antico diritto.

Cujacio spiegava così la parola *demonstratio* — « *Significatio* accomodata *rei legatae* » (Cujac. in paratit. 35, 1.) — Ed invero due specie di *dimostrazioni* distinguevansi — una in quanto alla *cosa* legata — una in quanto alla *persona* legata-

ria — La *dimostrazione* (osserva Pothier) differisce dalla *condizione*, e dalla *determinazione*—Egli con somma chiarezza classifica questa spinosa materia così

1. la *dimostrazione* « plerumque *factam rem* ostendit, conditio *futuram* » (l. 34 § 1 de cond. et demonstr.) — esempio — io ti lego Arescusa che *partorì*: questa è una *dimostrazione* — Io ti lego Arescusa che *partorirà*, questa è una *condizione*.

2. la *determinazione* differisce dalla *dimostrazione*—« demonstratio est ea scriptura quae id quod legatur ad. *certam speciem* determinat »—esempio: i danari *che io ho nell' arca*—quella moneta, e non altra s' intende legata (l. 51 de legatis 1.)—Ed è notevole che se fallace fosse questa *determinazione*, s' intenderebbe nullo il legato, perchè non esisterebbe la *specie* legata—Così Ulpiano additava il caso di colui avea legato *ciò che Tizio dee*, mentre Tizio *nulla dovea* — fu riposto « *nullum esse* legatum » — il caso di colui che avea legato *quel che io debbo* a Tizio, senza aggiungervi quantità mentre *nulla dovea* — « constat *nullum esse* legatum » — Su questa legge è notevole che se il legato esprimesse *quantità* « decem quae Titio debeo » comunque io nulla dovessi, la *falsa dimostrazione* « non perimit legatum ut in legato dotis Julianus. respondit »—(l. 75 § 1 de legatis 1.)

È utile cosa ricercar la ragione di questa differenza—Pothier l'addita così « nam cum legavi *decem quae Titio debeo*, nihil aliud legavi quam *decem* ». Quod autem adjeci *quae Titio debeo*, non adjeci ad determinandum legatum ad id quod Titio deberem, nam *nomen passivum* non legatur — hoc

igitur quod adjeci *substantiam* rei legatae, *non tangit legato*, non cohaeret, adeoque falsitas ejus non perimit legatum »—Che se si fosse versato nel caso non del nome *passivo*, ma del nome *attivo* « *decem* quae mihi Titius debet lego, sine dubio nihil erit in legato — imperciocchè in questo caso non è la quantità di dieci, ma è *il nome di Tizio* che s' intende legato, e le parole « *quae mihi Titius debet* addita sunt ad *determinandum id quod legaretur* — Si ergo nihil Titius debet, legatum est aliquid quod non existit; adeoque *nihil est in legato* »—Quindi Pothier ne desume il canone « cum quis ita legat *talem rem*, aut *quantitatem quae mihi debetur*, non tam *ipsum corpus aut quantitas*, *quam nomen* legatum intelligitur » — (rinvia alle leggi 75 § 3, e 4 de leg. 1. — 105 eod., e per eccezione alla legge 76 eod.)

3. ma: se la *determinazione falsa* fosse tale in *parte*, ed *in parte* no? — « *quatenus duntaxat falsa est*, non valebit legatum » — Africano offre il caso di colui il quale *quinque* in arca habebat — scrisse nel suo testamento « *decem* quae in arca habeo » — vale il legato? — Sì — per soli cinque — « nam quodammodo *certum corpus* quod in rerum natura non sit legatum videtur »—(l. 108 § 10 de leg. 1) — legge la quale Pothier mette al confronto della 120 *de verb. obl.* con la quale a primo aspetto sembra essere in opposizione, e con le leggi 5 e 13 *de tritico vino*, e 17 § 1. *de annuis legatis*.

Premesso tuttociò sul proposito della *determinazione* considerata come cosa diversa dalla *dimostrazione* ne' legati, giova soffermar l' atten-

zione sulle parole della legge 75 § 1 de legatis 1 « *Falsa demonstratio non perimit legatum* »—Pothier osserva « a *determinatione* de qua mox egimus, valde differt *demonstratio* proprie dicta. Cum enim haec rei quae relinquitur *substantiam* non attingat, sed tantum *indicia contineat ex quibus illa cognoscatur*; hinc sequitur quod si *aliunde* cognosci potest, falsa demonstratio non noceat legato»—rinvia alla legge 94 de r. j. — e ne rapporta gli esempli tratti dalla legge 17 de cond. et demonstr. 40 § 4 eod., e l. 1 § 8 de dot. praeleg., e 35 § 1 e 2 de leg. 3, e 120 § 1 eod., e 76 § 3 de leg. 2, 96 de leg. 1, e 12 de alim. leg. *ec.*

5. Nè solo poteva essersi errato nella cosa o nella somma—La *dimostrazione* di *persona* a cui legavasi potendo essere *vera* e potendo essere *fallace*, Marciano scrivea « falsa demonstratio neque legatario, neque fidecommessario nocet, neque heredi instituto; veluti si *fratrem* dixerit, vel *sororem*, vel *nepotem* vel quodlibet aliud— Et hoc ita juris civilis ratione, et constitutionibus divorum Severi et Antonini cautum est»—(l. 33 de cond. et demonstr.) . . . legge alla quale va d' accordo l' altra « si nominatim alicui legetur ita *Lucio Titio*, an per demonstrationem corporis vel artificii, vel officii, vel necessitudinis, vel affinitatis, nihil interest — Nam *demonstratio* plerumque vice nominis fungitur; *nec interest falsa an vera sit*, si *certum sit quem testator demonstraverit* »—(l. 34 de cond. et demon.)—*Esempio* — il testatore stava in Città, e la nipote sua stava in campagna—Il testatore scrivea il legato a

favore del ventre pregnante di quella nipote lontana: « *id quod in utero haberet*, *ex parte heredem* »—ma nell'istesso giorno in cui il testatore così scrivea *in città*, nell'istesso giorno all'alba la donna partoriva in campagna, di tal che *nihil in utero haberet* in quel momento in cui scriveasi il testamento — Il giureconsulto Paolo risponde« tamen institutionem *jure factam videri*»— e Pothier ne dà la ragione, osservando che le parole *quod in utero haberet* non altro racchiudeano se non *la dimostrazione* della persona che voleasi *erede* « cujus demonstrationis falsitas non nocet *cum de persona constat* » — (Pothier pand. just. 35. 1 n. 227, a 237, tom. 3 pag. 323 a 326.)

6. Le *cause* differiscono, e dalle *dimostrazioni* e dalle *condizioni* — « Causa *est ratio allegata a defuncto propter quam alicui relinquat*, *ex aliquo facto praeterito* petita »— Pothier osserva una differenza tra *causa*, e *pena*, e rammemora di Ulpiano l'esempio di colui il quale avea scritto così « poichè il mio figlio *primogenito ha tolto dieci dalla cassa*, il mio figlio *secondogenito prelevi dieci* — è dovuto il legato scritto per uguagliare la condizione tra i due figli — et sane haec *causa est*, nam *causa* in *praeteritum*, poena *in futurum* confertur »—(l. 12 de cond. et demonstr.)

E Gajo rammemora il legato scritto così—dò, lego il fondo a Tizio *perchè* ebbe cura dei miei affari—ovvero mio figlio precapisca, prelevi il fondo tale, *perchè* il di lui germano tolse dalla cassa la tale somma — quando anche falsa fosse la *causa* corre la regola istessa fissata per la falsa dimostrazione ne' legati—« licet frater hujus pecu-

niam ex arca non sumpsit, utile legatum est » — l. 17 § 2 de cond. et demonst.

7. Una distinzione gravissima però intercede fra il caso in cui la causa del legato abbia l'innesto di una *condizione*, ed il caso in cui ciò non sia — L' istesso Giureconsulto Gajo soggiunge *si « conditionaliter concepta sit causa »* di che rapporta l'esempio *lego il fondo a Titio se ebbe cura* de' miei affari, ovvero mio figlio prelevi e precapisca l' immobile, se il di lui germano *tolse* dalla cassa i cento — in ciascuno di questi due esempli « ita utile erit legatum *si et ille negotia curavit, et ejus frater centum ex arca sumpsit* » (l. 17 § 3 de cond.) — Quindi osserva Pothier che tutto ciò si riferisce al caso in cui « *conditionaliter* causa concepta est» — Per l' opposto cum autem causa *non conditionaliter* concepta est, *falsitas ejus non nocet* — hinc si quis certam quantitatem uxori se legare dicat, *quod tantumdem nomine dotis acceperit, cujus exsolvendae gratia legatum relinquat*, legatum valebit, licet minus, aut *etiam nihil* dotis nomine acceperit, aut eam jam restituerit » — e ne adduce gli esempli tratti dalla legge 6 de dot. prael. — e dalla legge 60 de manumiss. testam., dopo di che rammemora il testo di Papiniano *falsam causam legato non obesse verius est; quia ratio legandi legato non cohaeret* — sed plerumque doli exceptio locum habebit, *si probetur alias legaturus non fuisse* (l. 72 § 6 de condit. et demonstr.)

8. Soggiunge Pothier « et quidem citra probandi necessitatem *hoc interdum praesumitur*; ed egli rapporta esempio di quel *Pattumejo Andro-*

stene che avea scritto erede una donna, ed aveale sostituito il di lei padre — Fu ucciso il sostituito, e corse voce esser morta eziandio la figlia instituita erede—allora il testatore scrisse una nuova disposizione così—« *Quia* heredes quos volui habere mihi continere non potui; *Novius Rufus heres esto* » — non era vero però che quella donna scritta erede nel primo testamento fosse morta—Essa all' Imperatore si rivolse — « *ex voluntate testantis putavit Imperator ei subveniendum*»— pronunciò che la eredità fosse tuttavia dovuta ad essa, non a *Rufo*—(l. 92 de hered. instit.)

9. Quindi—1. « quum quis aliquem legatis gravando hanc *causam* exprimit, *quia tota hereditas mea ad te pertinet*; error circa hanc causam videtur esse talis, ut eo remoto testator legato eum non gravasset, saltem in ea parte in qua erravit; adeoque pro ea parte legata corruunt—(rinviava alla legge 73 ad S. C. Trebellian.) — 2. Sed et si haec causa *expresse adjecta non fuerit*, quandoque eadem *praesumptio* locum habet—(egli rinviava alla l. 77 § 29 de leg. 2.) — 3. Hàec vero praesumptio cessat quoad fideicommissa *singularia ab herede relicta* » — (si riferisce al caso della legge 40 de legatis 3.) — v. Pothier pand. Just. 35 1 n. 238 seq. tom. 3 pag. 327.

Per analogìa di cosiffatti principî, e delle teoriche per le quali sotto le nuove leggi vuolsi che sia nulla la obbligazione scritta per causa *falsa*, per causa *illecita*, ovvero *senza causa*, è avvenuto un caso notevole alla Corte Reale di Nimes a camere riunite.

Scrivea testamento olografo *in Francia* un pa-

dre di *cinque figli legittimi* — dividea la eredità in quattro parti — Una di queste suddivideva in due, e scrivea sotto le vigenti leggi così—« *io dò la quarta parte* di tutti i beni miei a Benedetto Bernardo mio primogenito, in quanto ad una sola metà, dando l'altra metà di quarta parte ad Eduardo Pietro Benedetto figliuolo naturale procreato da me, e dalla mia governante *Giovanna Chaix*—Le rimanenti tre quarte parti dell'asse verranno divise fra tutti gli altri miei figli in rate uguali ».

Giovanna Chaix autorizzata da un Consiglio di famiglia veniva in nome del fanciullo a domandare che rispinta fosse dal medesimo la *qualità di figlio naturale* — che ciò malgrado si dasse il legato al figlio suo, poichè la *qualità* era nel testamento una *dimostrazione*, anzichè una *condizione*, o una *causa finale* del legato.

La ragione di dubitare consisteva in ciò, che in favor de' figli naturali riconosciuti, i genitori non possano eccedere la misura determinata dalla legge — *Diciottesima parte*, diceasi, e non *ottava*, potea disporsi a favore del pupillo — Esorgea l'altra quistione del se *riconosciuto* potesse dirsi quel figlio naturale, mentre *olografa*, e non per *atto autentico* era la scrittura in cui di tale figlio naturale esprimeasi riconoscimento — A' 28 marzo 1835 il Tribunale di Nimes considera nullo il riconoscimento perchè in carta olografa, non in atto autentico — ritiene come persona estranea al testatore quel legatario — pronunzia la validità del legato perchè il divieto di oltrepassar la misura nel beneficare figli naturali è relativo a quei

figli naturali che sieno stati *legalmente* riconosciuti.

Appello—A camere riunite si è ritenuto sull' ammissibilità della contesa che il riconoscimento di un figliuolo naturale può esser messo in contestazione da *qualunque interessato* — *dallo stesso figliuol naturale* può dunque esser messo in disamina.

Nel merito si è ritenuto

1. che atto *autentico* debb' esser quello in cui il riconoscimento di un figlio naturale può farsi— (rinv. all' art. 334 c. c. art. 257 l. c.)

2. che il *testamento olografo non* è *atto autentico*, *essendo la opera del suo testatore*

3. che risguardato come atto di speciale natura, *sui generis*, egli è vero che l' olografo testamento operi effetti in taluni casi che la legge non accorderebbe agli ordinarî *atti privati*; ma che queste *eccezioni speciali* non possano sublimarlo al rango degli atti autentici; non possano in quanto al riconoscimento di figli naturali renderlo equivalente all' atto autentico; e quindi rimaner debba considerato come *privata scrittura*

4. che perciò il riconoscimento nella specie fondato solo in quell' olografo testamento, bene era stato giudicato di *nessun vigore* — bene era stato giudicato che Eduardo Pietro non fosse figlio naturale riconosciuto legalmente

5. che la obbligazione senza causa o fondata sopra causa falsa, o illecita, non ha effetto—che la causa è illecita quando è proibita dalla legge, quando è contraria a' buoni costumi, o all' ordine pubblico (rinv. agli art. 1131, 1133 c. c. 1085, 1087 l. c.)

6. che questi principî *si applicano agli atti di liberalità*, ed a' contratti di beneficenza, essendo certo che l' art. 1109 c. c. (1063 *l. c.*) si applica ad essi, la qual cosa vien chiara dall' articolo 1105 c. c. (1059 *l. c.*) che nel capitolo preliminare del titolo delle obbligazioni mette il *contratto di beneficenza* al rango di que' che da siffatte regole vanno governati

7. che l' articolo 908 c. c. (824 l. c.) tende a mantenere il buon costume, ed a far rispettare l' ordine pubblico allorchè vieta liberalità verso un figlio naturale al di là de' limiti fissati nello art. 757 c. c. (674 mod. l. c.) *affinchè i figli naturali non possano mai esser costituiti al rango de' figli legittimi* — Quindi una liberalità fatta al pro di un figlio naturale, se abbia per *causa* evidentemente siffatta *qualità di figlio naturale del testatore*, è in quanto allo *eccesso* contra la legge, contra la morale, contra gl' interessi della società -- la causa è allora *illecita*, e non può autorizzare la disposizione *in quanto allo eccesso*—decsi pronunziare l' annullamento parziale per ricondurre la disposizione fra' cancelli ne' quali *la causa* può rimaner considerata *lecita*

8. che nel fatto la liberalità racchiusa nel testamento ha per *causa determinante ed unica* la qualità di *figlio naturale* che il testatore ha formalmente attribuito al minore nel testamento che racchiude siffatta liberalità — quindi questa disposizione ha una causa contraria alla legge proteggitrice de' buoni costumi e dell' ordine pubblico, sotto il quale rapporto esser dee ristretta fra' limiti che son designati dagli art. 908, e 757 c. c. (824, 674 mod. l. c.)

La Corte *dichiara il legato scritto nel testamento olografo esser valido solamente fino alla concorrenza di una diciottesima parte della successione . . . . . lo annulla per lo dippiù* — Corte Reale di Nimes, udienza solenne a camere riunite 2 di maggio 1837, causa *Chaix*.

N.° 398.

Acque piovane-Fondo superiore-Fondo inferiore-Scolo naturale-Opere manofatte-Argini-Servitù

Aquam pluviam (scrivea Ulpiano) dicimus quae de coelo cadit, atque imbre excrescit (l. 1 pr. de aq. et aq. pluv. arc.)—L'art.640 c. c. (art. 562 l. c.) governa con generiche espressioni questa materia « i fondi inferiori son soggetti per riguardo a quelli che si trovano più elevati a ricevere le acque che ne scolano naturalmente, senza che vi sia concorsa la opera dell' uomo, ec. »

A mettere in rapporto questo articolo con le disposizioni dello antico diritto reassumeremo idee dal trattato *del demanio pubblico*, del decano della facoltà di diritto in Dijon (*Proudhon*, Bruxelles 1835 tom. 2 p. 176, e seg.)—Le più rimarchevoli nozioni su di ciò tratte dalla sua opera sono

1. v'è una *servitù rustica*, la quale sta indipendentemente da convenzioni — la *causa* di essa procede dalla situazione de' luoghi — il danno del fondo sottostante può venir compensato dall' af-

fluenza delle materie che, scorrendo, l'acqua può utilmente lasciarvi — (arg. l. 1 § 23 de aqua et aqua pluv.)

2. non a ricever *le acque sole* questa servitù costringe, ma a ricever con sofferenza tutto ciò che scende con le acque — « *huic etiam applicandum, nunquam competere hanc actionem, cum ipsius loci natura nocet* » —(l. 1 § 14)

3. lo scolo *naturale* è il subbietto di tale servitù — « semper enim hanc esse servitutem inferiorum praediorum, ut natura profluentem aquam excipiant » (l. 1 § 22 de aqua et aqua pluv.)—non lo scolo derivante *da opere manofatte* — cessa la disposizione della legge quando è la mano dell' uomo e non la natura che induce la servitù — sottentra allora la necessità di ricercare se vi sia stato un titolo, o se vi sia stata prescrizione per dire che la servitù fosse dovuta

4. il proprietario del fondo *sottostante* non può con argini, con opere, *impedire lo scolo* — ciò è conseguenza della *servitù*, cui la situazione de' luoghi lo tien soggetto — « superiori adversus inferiorem competere ne aquam, quae natura fluat, opere facto, inhibeat per suum agrum defluere »—(l. 1. § 13 de aqua et aqua pluv.)—nol può *comunque*, e le piantagioni degli alberi se impediscano lo scolo, vengon comprese nel divieto — « si quis salicta posuerit, et ob hoc aqua restagnaret, aquae arcendae agi posse, si ea aqua vicino noceret »—(l. 1 § 6 eod.)

5. nè il proprietario del fondo *sottostante* potrebbe voler per forza che l' acqua scoli nel fondo suo, oltre e contra i voleri del proprietario del fondo soprastante: ciò è connaturale alla idea di

servitù, senza reciprocanza—« Ofilius, et Labeo putant agi non posse, etiamsi intersit mea, ad me aquam pervenire—Hanc enim actionem locum habere si aqua pluvia *noceat*; non si *non prosit* ». (l. 1 § 21 eod.) —Conseguenza di questo principio è che in materia di acqua colui sul fondo del quale esse *cadono*, o *fluiscono*, esercita su di esse pari diritto così come colui che ha nel fondo suo la *sorgente*—Sia che le acque cadano dal cielo, sia ch' esse zampillino sorgendo, il proprietario del fondo sul quale la *natura* istessa le ha versato non avendole ricevuto da alcuno, non è tenuto di renderle ad alcun altro —*Esempli*—L' acqua piovana cade o scorre naturalmente sul fondo mio dal quale suol passare nell' altro fondo che al mio sta di sotto — posso io soffermarla nel mio fondo, e renderla stagnante?—Sì: purchè io non faccia delle opere nel suolo altrui—« aquam pluviam in suo retinere, vel superficientem ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus jus esse—prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur—nec quemquam hoc nomine teneri »—(l. 1 § xi. de aqua et aqu. pluv.)

6. il proprietario del fondo soprastante non può far cosa che aggravi la servitù in danno del fondo inferiore—È conseguenza del principio che governa tutte le servitù—Competeva l'azione « inferiori adversus superiorem, ne aliter aquam mittat quam fluere natura solet » (l. 1 § 3)—*Esempio*—Posso io immettere l' acqua dell' *officina fullonica*?—Sì—ma se quest' acqua *divenga sporca*, il giureconsulto rispondea *posse eum impediri* (l. 3 princ. eod.)—

Se io abbia accresciuto il volume naturale delle acque, o le abbia allacciato così ch' esse corrano con maggiore veemenza?—mi sarà proibito « cum quis manuefecerit quo aliter flueret quam natura soleret ... aut citatiorem, aut vehementiorem, aut si comprimendo rendundare effecit » — imperciocchè sol quando il corso è *naturale* « si natura aqua noceat, ea actione non continetur » — (l. 1 § 1 eod., e vedete la legge 1 § 18 eod.)

7. queste regole andavano soggette nondimeno a qualche eccezione — l' una era nel caso della pubblica autorità—« si qua opera aquae mittendae causa publica auctoritate facta sint, in aquae pluviae arcendae actionem non venire » (l. 2 § 3)— l' altra era nel caso dell' agricoltura — « de eo opere quod agri colendi causa factum sit, Quintus Mucius ait non competere hanc actionem »—sol che la opera si fosse fatta *lungi la mira di eseguir cangiamenti arbitrarii* nel fondo, ed unicamente col disegno di *prosperare* la raccolta—« Trebatius autem, non quod agri, sed quod frumenti duntaxat quaerendi causa aratro factum sit, solum excipit »—(l. 1 § 3 eod.); di tal che voleasi dimostrato in fatto che la *necessità veramente concorresse*— imperciocchè « si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis, teneri eum, si quid ex his, licet agri colendi caussa videatur fecisse: quod si aliter serere non possit, nisi sulcos aquarios fecerit, non teneri—Ofilius autem ait sulcos agri colendi causa directos, ita ut in unam pergant partem, jus esse facere » —(l. 1 § 5 eod) — Pure questa *necessità* va intesa nel senso di *utilità*; in modo che a far sagrifizî non sia costretto il pro-

prietario del fondo superiore—ed in senso tale che, non ostante la regola proibitiva dell' aggravamento di servitù, sia conceduto al proprietario del fondo superiore *praticare i travagli necessarî ad una coltura qualunque, ove si tratti di giovare alla propria raccolta* — « Labeo ait, etiam ea quaecumque frugum fructuumque recipiendorum causa fiunt, extra hanc esse causam — neque referre quorum fructuum percipiendorum causa id opus fiat »—(l. 1 § 7 eod.)

Così se fossero per lo prosciugamento del proprio fondo, solean permettersi come fatte « fundi colendi causa » — purchè non divenissero le allacciate acque *nocive* al fondo sottoposto—« *non corrivandae aquae* . . . . . ne vicini deteriorem faciat fundum »—(l. 1 § 4 de aq. et aq. pluv.)

E se nel fondo superiore al mio era un argine antico, per lo quale le acque erano soffermate, ed il proprietario lo tolga, sì che l' acqua ritornando a correre naturalmente rechi danno al fondo mio, dovrà seguirs' il principio per lo quale io debbo risentir i mali dell' acqua che naturalmente scorra, o dovrà dirsi che il vicino mi ha con la novità cagionato un danno, cui dee ripararsi?—Labeone rispondea che il destino de' fondi sottoposti tal' è, *ut naturi profluentem aquam excipiant*—che perciò io non abbia di che dolermi « quando *vicinus opus tollat, et sublato eo aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat* » (l. 1 § 22 eod.)—Nondimeno (Ulpiano) « *si propter id opus sublatum vehementior aqua profluat, vel corrivetur, aquae pluviae arcendae actione agi posse etiam Labeo confitetur* »—(cit. l. 1 § 22)

Ed il Giureconsulto Varo (v. nella l. 2 § 5 eod.) distingueva tre casi

1. *caso*—l'argine era naturale—si risponde « si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquae pluviae arcendae actione ut eum reponat, vel reponi sinat »

2. *caso*—l'argine era manofatto, da epoca però immemorabile—si risponde nell'istesso senso « idemque putat, et si manufactus fuit, neque memoria ejus extaret..... Labeo autem, si manufactus sit agger, etiamsi memoria ejus non extat, agi posse ut reponatur »

3. *caso* — l'argine era manofatto da epoca non antichissima; v'era chi rammentava lo stato in cui il fondo trovavasi pria che l'argine là fosse « *extabat memoria* » di ciò — « si extet, putat aquae pluviae arcendae actione eum teneri ».

Nondimeno il Giureconsulto Paolo conchiudea« Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio: attamen opinor *utilem actionem* vel *interdictum* mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est—Haec aequitas suggerit, et si jure deficiamur ».

E Trebazio dicea—« Si de eo opere agatur, quod manufactum sit, omnimodo restituendum id esse ab eo cum quo agitur — si vero vi fluminis agger disjectus sit, aut glarea injecta, aut fossa limo repleta; tunc patientiam duntaxat praestandam ». (l. XI § 6 eod.)

Merlin presenta come una quistione grave, da risolversi co' principî del Romano diritto (stante il silenzio delle nuove) quella in cui voglia definir-

si della ragione del proprietario sottostante contra il proprietario del fondo superiore che ha distrutto gli argini i quali tratteneano le acque, e rammemora quel che Labeone, e Varo ne pensarono — Poscia rapporta il periodo di Rousseaud de Lacombe così espresso — « *Se l' argine è stato devastato per opera del proprietario del fondo superiore, egli dee nuovamente a sue spese costruirlo* » — e sostiene Merlin esser ciò *un errore* in diritto.

Un giureconsulto vivente, di cui il nome è caro alla letteratura ed al foro (il *Presidente Armellini*) nella utilissima ed assai colta sua opera poco fa pubblicata (le leggi protettrici dell' agricoltura, Teramo 1837 pag. 87) opina come Merlin — Forma oggetto di quistione, egli scrive, se esistendo nel fondo superiore un argine affin di ritenere le acque piovane, ed il proprietario di questo fondo il distrugga, può mai competere al proprietario del fondo inferiore l' azione per astringerlo a ritenere le acque? — È questa una quistione sulla quale le nostre leggi civili tacciono— Per risolverla convien ricorrere alle leggi Romane — Queste la risolvono per la *negativa*—(rinv. alla l. 1 princ. et § 23 de aq. et aq. pluv.)

Sta come bilaterale il principio che il proprietario del fondo inferiore non possa nel fondo suo metter opere che impediscano lo scolo delle acque profluenti dal fondo superiore—ciò in tesi generale « superiori adversus inferiorem competere ne aquam quae natura fluat opere facto inhibeat per suum agrum decurrere, et inferiori adversus superiorem ne aliter aquam mittat, quam fluere natura so-

let » — Labeone offeriva l' esempio di colui che tenea la fossa nel fondo inferiore atta a contenere le acque sì che non regurgitassero, ma non curò di tenerla spurgata, e quella si ricolmò — « sic fiebat ut ex restagnatione ejus aqua fundo nostro noceret—Dicit igitur Labeo aquae pluviae arcendae cum inferiore agi posse, ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere»—(*l.* 2 § 1 *de aq. et aq. pluv.*—*v. Merlin* Rep. eaux pluviales § 2 — v. Pothier Pand. just. 39, 3, n. 17 seg. tom. 3. pag. 578 seg.)

8, rimane ad osservarsi che va considerata la cosa *attivamente*, e *passivamente* allor quando l' un de' vicini si duole contro dell' altro perchè le novità avvenute nel fondo di lui si rendano nocive — *attivamente* in tale senso che, venduto l'immobile dannificato per quella novità, *l' azione* compete al *nuovo* padrone, non allo *antico* « ad eum qui dominus erit *incipiet actio pertinere*; quamvis, cum alterius dominium esset, opus a vicino factum sit » — (l. 6 § 4 eod.) — *passivamente* in tale senso che, venduto l' immobile ov' era la novità dannificante, l' azione era tutta *personale*, derivando dal fatto dell' uomo—« aquae pluviae arcendae actionem sciendum est non in rem, sed personalem esse » — (*l.* 6 § 5 *de aq. et aq. pluv.*)— Questa regola si amplia così che in generale « si quid ipse feci, quo tibi aqua pluvia noceat, mea impensa tollere me cogendum — si quid alius *qui ad me non pertinet*, sufficere ut patier te tollere »—(*l.* 6 § 7 *eod.*)

Dodici quistioni derivanti dalle teoriche premesse vengon discusse dal trattatista del Demanio pubblico (*Proudhon*—Bruxelles 1835 pag. 182 seg.)

1. Qual' è l' autorità competente per definire sull' andamento de' corsi di acqua piovana, e sulle reclamazioni che possono elevarsi per tal soggetto?— L' autore la discute con accurate distinzioni fra' casi in cui dee prender parte l' autorità amministrativa, e i casi in cui la quistione appartiene unicamente all' autorità giudiziaria, secondo che si tratti dello interesse *universale*, o dello *individuale*—(*Proudhon* traitè du domaine public n. 1314 a 1317, pag. 182, a 184)

2. Compete azione possessoria sull' uso delle acque piovane?—L' autore osserva che l' uso che fa il proprietario del fondo sottoposto è facoltativo, nè può formare oggetto di prescrizione a favore del fondo inferiore contra il proprietario del fondo superiore, se non quando alla idea di precario veggasi la idea di possesso *animo domini* sostituita — Per l' opposto non v'è tema di *precario* per colui che ha il fondo superiore; la sua servitù è continua, è apparente, è posseduta per disposizione della legge, e questa serve di titolo a tale servitù—(n. 1318, 1319, p. 184 a 185)

3. Quando naturalmente per la situazione dei luoghi le acque son trattenute stagnanti sul fondo superiore, il proprietario di questo fondo per prosciugare le sue terre potrebbe o no far ivi dei canali lateralmente, e far da questi scorrer le acque nel fondo sottoposto?— Nò per regola — Sì per eccezione, se l' autorità amministrativa comandasse il disseccamento, salva in questo caso la indennità al proprietario del fondo sottoposto— (n. 1320 p. 185)

4. Viceversa il proprietario del fondo sottopo-

sto, ove fosse proprietario della ripa che trattiene nel fondo superiore le acque stagnanti, potrebbe o no incider quella ripa, e prender l'acqua, malgrado che il proprietario superiore non volesse perderla? — Sì potrebbe incider la ripa, ma siccome l'acqua è stagnante sul suolo del proprietario *superiore*, così questi nella superficie interna bagnata dalle acque, *nel suolo suo* limitrofo a quella ripa, metterebbe un argine manofatto, e renderebbe vano il tagliamento — l'acqua è *sua* finchè egli vuole così (*v. Proudhon num.* 1321)

5. I particolari posson forsi mandare sulla via pubblica le acque piovane che scolanò da' loro fondi? — Quì l'autore rammemora i principî dell'antico diritto « ne quid in loco publico facias, inve eum locum immittas, qua ex re quid illi damnum detur »—e la distinzione tra vie *urbane*, e sentieri *rurali*, poichè « hoc interdictum tantum ad vias *rusticas* pertinet, ad *urbicas* vero non: harum enim cura pertinet ad magistratus ».— (l. 1 § 24 ne quid in loco pub.) — Proinde et si fossam quis in fundo suo fecerit, ut ibi aqua collecta in viam decurrat, hoc interdicto tenebitur: immissum enim habere etiam hunc videri (l. 1 § 17 eod.) — In quanto alle vigenti leggi addita l'art. 681 cod. civ. (art. 602 l. c.) per lo quale ogni proprietario dee stabilire il tetto della casa in modo che le acque piovane ne grondino o sul suolo proprio, o *sulla pubblica via*, salva la osservanza de' regolamenti luogali se ve n'esistano—Pe' *sentieri rurali* l'autore rimarca i termini dello art. 640 c. c. (art. 562 l. c.) in

quanto allo *scolo naturale* — la proibizione di far nel proprio fondo cosa ad altri nociva in quanto ad opere *artificiali* — acconciamente poi rammemora il caso della legge 1 § 26 ne quid in loco publ. —« si quis cloacam in viam publicam immitteret, exque ea re minus habilis via per cloacam fiat, teneri, eum Labeo scribit; immisisse enim eum videri ».—(*Proudhon* n. 1323)

6. I particolari posson con muro, o con altro argine impedire che l'acqua della via pubblica sgorghi naturalmente nel loro fondo sottoposto?— L'autore crede di nò — (arg. dell'art. 640 cod. civ. 562 l. c.) ed osserva che i doveri verso una via pubblica non sono meno a rispettarsi de' doveri verso un fondo superiore, dal quale naturalmente l'acqua nel sottoposto fondo profluisca — che, arrestata l'acqua, si arrecherebbe danno alla via, ed a que' che han diritto di usarne—(*Proudhon* n. 1324)

7. Convenuto il proprietario del fondo limitrofo alla via pubblica, allega che le acque dannificanti la via istessa vengon *da un altro fondo* superiore al suo: come dovrà procedersi in tale caso nel giudizio statuito per reprimere il danno della via? — L'autore distingue due casi — 1. Il proprietario del fondo limitrofo alla via ha diritto d'impedire al vicino proprietario superiore che mandi le acque?—S'egli ha tal diritto e non ne usa, egli diviene complice del danno che si fa alla via—2. Se poi il proprietario del fondo limitrofo alla via non ha diritto d'impedir al vicino che dal superiore fondo l'acqua sia tramandata in bas-

so sul fondo suo, dopo aver traversato il quale scende sulla via; in questo caso l'unico risponsabile, il solo contra cui dee contendersi, è colui ch'è cagione vera del danno — «Plane si fundus viam publicam contingat, et ex eo aqua derivata deteriorem viam faciat, quae tamen aqua ex vicini fundo in tuum veniat; si quidem necesse habeas eam aquam recipere, interdictum locum habebit adversus vicinum tuum—si autem necesse non sit, non teneri vicinum tuum, te tamen teneri» — rinvia alla l. 1 § 28 ne quid in loc. publ. (*Prudhon* n. 1325, 1326.)

8. Quando le acque dal superiore fondo scendono, non può il proprietario del fondo sottoposto metter opere le quali arrestandone la discesa faccian regurgitarle a danno del fondo superiore — Ma, questo divieto in *agendo*, corre con pari senso ove si tratti *in omittendo*?—Se nel fondo inferiore era un fosso atto a contener tali acque, e 'l proprietario del fosso lo lasci interrire, cosicchè dal *non fare lo spurgamento* succede che le acque danneggiano il fondo superiore, cosa dovrà decidersi? — L'autore rinviando a Merlin ch'è di avviso doversi la quistione risolvere con le norme delle antiche leggi Romane, rapporta il doppio lato della quistione — Nel 1. è il testo «ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere (rinv. alla l. 2 § 1 de aq. et aq. pl.)—Osserva che le servitù *su' fondi*, non sulle *persone* sono imposte (686 c. c. 607 l. c.) cosicchè il proprietario del fondo soggetto alla servitù non s'intende soggetto ad altro se non alla obbligazione tutta passiva di sofferirne l'esercizio,

senza opporvisi « servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis . . . . sed ut aliquid patiatur ut non faciat »—(l. 15 § 1 de servit.)—Dunque sta nel 2.° lato della quistione che il proprietario del fosso *non debba* esser tenuto, suo malgrado, a spurgarlo; mentre questo fosso è l'*istrumento della servitù* di cui il suo fondo è gravato.

A prescindere da ciò sta nel 1. lato della quistione anche l'art. 697 codice civ. (618 l. c.)—Quando per l'esercizio della servitù il proprietario del fondo superiore ha d'uopo di ciò che il fosso stia spurgato, debb' essergli lecito a proprie spese proccurarne lo spurgamento; e come conseguenza entrar nel fondo sottoposto co' materiali, ingombrar le sponde del fosso, e fare ciò di cui offre argomento il testo « si prope tuum fundum est mihi jus aquam rivo ducere, tacita haec jura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat: ut adire qua proxime possim ad reficiendum eum ego, fabriquae mei; item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextra et sinistra ad rivum adeam, et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem, jacere possim—(l. 11 § 1 commun. praedior.).

Nel secondo lato poi della quistione si osserva esser a carico di tutt' i proprietarî a traverso dei fondi de' quali l'acqua scorre, il concorrere alle spese di spurgamento — esser tutt' altri i principî regolatori delle servitù *convenzionali* da' principî speciali delle servitù derivati dal *corso delle acque*. —Ma l'autore combatte questa opinione (*Proudhon* n. 1327, a 1329).

9. Giova al proprietario del fondo inferiore che

l' acqua piovana continui a discendere così come egli ne ha sempre goduto. — Il proprietario superiore devia l'acqua—può essergli ciò proibito? — L' autore opina che fin quando l'acqua sta nel fondo superiore, il proprietario di questa può farne tutto quel che meglio a lui piaccia, e dirigerla così come vuole egli solo; e che il proprietario del fondo sottoposto *dee ricevere*, non *può esigere* le acque; ciò in senso di *regola*—In senso poi di *eccezione*, può esistere una servitù, la quale può dimostrarsi con varî mezzi—Per esempio se esista *convenzione*, se esistano *opere visibili* e possesso *trentennale*, o se esista un atto giudiziale ad istanza del proprietario inferiore per impedir al proprietario superiore il deviamento, e *dopo questo atto* veggasi che le acque *per più di trent' anni* con pacifico possesso han continuato a scendere nel fondo sottoposto; in ciascun di questi casi può esigere che le acque continuino a scendere nel fondo suo a sua utilità — (*Prudhon* n. 330 a 1332)

10. Quando l' acqua piovana per la via pubblica scorra, quali diritti su tali acque posson esercitare i proprietarî costeggianti la via pubblica? — L' autore opina che non appartengano ad alcuno le acque di tal natura, e come tali cedano *al prim' occupante*—Mentre però scorrono lungo i rispettivi fondi limitrofi alla via, (egli osserva) ciascuno può usarne « *conformandosi all' ordine secondo il quale la natura ne offre il dono* » di tal che il proprietario superiore venga *il primo* a parteciparne, ed il proprietario inferiore non possa metter degli ostacoli per far che in vece del

primo l' acqua *vada al secondo in preferenza*—soggiunge che quando anche tali ostacoli fosse stato solito a praticare il proprietario del fondo inferiore; ciò s' intenderebbe come atto di semplice *tolleranza*, e non indurrebbe mai *possesso* padre di prescrizione; sempre che altre circostanze non concorressero — Rapporta un arresto del *Parlamento di Besançon*, e la opinione di *Dunod* in tale senso »—(*Prudhon* n. 1333—1334)

11. Quali regole debbon serbarsi circa la presa di acqua piovana fluente sulle strade pubbliche nelle campagne? — L' autore considera la strada come se fosse un corso di acqua, e partendo da tal principio crede applicabile al caso l' art. 644 c. c. (artic. 566 l. c.) quindi ritiene che il mezzo termine stia in ciò che il fondo cui vuolsi dar il vantaggio di prender l' acqua, sia immediatamente sul confine della via pubblica—che quindi il proprietario del fondo che sta più indietro non possa andare a praticare opere sulla via, per averne la presa di acqua piovana, oltre e contra il volere del proprietario limitrofo alla via istessa— (*Proudhon* n. 1335)

12. Finalmente se l' amministrazione comunale possa in pregiudizio de' proprietarî limitrofi disporre delle acque piovane che cadono sulla via pubblica, dandone in affitto l' uso ed il limo, o l' ingrasso che traggon seco? — L' autore adduce argomenti *per*, e *contra*; ma conchiude che ove *antica* fosse la consuetudine di permettere al confinante la presa di tali acque non convenga privarnelo, tanto più quanto è vero che per la sua qualità di *confinante*, egli va esposto a' mali che

l'acqua può arrecargli, ond' è giusto che in bilateralità possa, ove questa a lui convenga e sia utile, prenderla, e profittarne—(*Proudhon* n. 1337).

Nel gran dizionario di diritto pubblico ed amministrativo pubblicato in Parigi 1836 da signori *Magnitot*, e *Delamarre*, sul proposito delle acque piovane, son raccolte le seguenti notizie

quando le acque piovane scorrono sulla via pubblica, esse non sono suscettibili di una proprietà esclusiva—possono, mentre scorrono, esser prese da' proprietarî limitrofi alla via, sempre che lo credano convenevole — rinv. ad un' Arresto della Cassazione di Parigi reso il 21 di luglio 1825 — Sirey 26 1 407.

le acque piovane quantunque riunite in un canale manofatto non sono quelle acque correnti di cui trattasi nello art. 644 cod. civ. (566 l. c.)— rinv. alla giurisprudenza rapportata da Henrion de Pansey compètance des juges de Paix pag. 283

lo scolo delle acque piovane può formare il soggetto di un regolamento municipale menochè laddove il loro uso fosse prescritto — Le acque piovane che scorrono per le strade di una città, supponendo che in origine fossero appartenute allo Stato, *faceano parte del piccolo Demanio, e non del grande Demanio—In conseguenza qualunque siasi la durata di questa prescrizione di* 30, *di* 40, *di* 100 *anni, basta che sia articolato che quelle acque furono possedute per tempo immemorabile, l' individuo che le possiede dal momento della pubblicazione del codice civile, invocherà le nuove leggi che han ridotto a* 30 *anni il periodo delle prescrizioni, ed otterrà di essere ammesso a pruova*

di tale possesso — rinv. all' articolo 2281 cod. civ. (art. 2187 m. l. c.) e ad una decisione della Corte di appello di Grenoble del 20 di aprile 1830, rapporta da Denevers 31 2 17 — vedete Dictionaire de droit public, et administratif par M. Albin de la Rat de Magnitot et Haurd-Delamarre — Paris 1836 — articolo *eaux* § 4 pag. 472 tom. 1.

N.° 399

Acqua-Sorgente-Servitù-Fondo inferiore Prescrizione

(v. n. 167, 168, 397.)

L' antico diritto riconoscea non sempre esser necessario il titolo, ed esser bastevole la prescrizione per acquistare il diritto *aquae ducendae* a favor di colui qui « *diuturno usu et longa quasi possessione jus aquae ducendae nanctus sit* — (*l.* 10 *si serv. vindic.*) — *Scevola* parla dell' acqua solita a fluire per lo condotto, *solere eos qui juri* dicendo *praesunt tueri ductus aquae, quibus auctoritatem vetustas daret* (*v. l.* 26 *de aq.*, et aq. *pluv.*, *e v. l.* 2 *c. de servit.* — *l.* 3 § 4 *de aq. cott. et aest.*) — ma non si risolverebbe con queste leggi sole il dubbio del se le opere di fabbrica, i lavori apparenti di cui l' articolo parla, basti che si trovino eseguiti *nel proprio fondo inferiore*, o debban trovarsi fatti *nel fondo superiore.*

Le nuove leggi fissano questo principio che il diritto a prender le acque dal fondo superiore si

può acquistare dal proprietario del fondo sottostante con la prescrizione — Ma l'art. 64 c. c. (art. 564 l. c.) mentre determina che la prescrizione incomincia a decorrere dal giorno in cui si son fatte opere apparenti destinate a facilitare la discesa delle acque, non risolve la quistione.

Fra' giureconsulti francesi *Delvincourt*, e *Favard de l' Anglade*, non furono di accordo — *Favard* che si trovò membro del Tribunato quando l'art. 642 del codice fu discusso, raccolse le opinioni *per*, e *contro* — Nella sezione di legislazione prevalse la opinione di coloro che diceano non esser necessario che le opere stessero *nel fondo superiore* — esser bastevole il trovarne stabilite *nel fondo sottoposto*, e 'l vederne fatto uso per tanto tempo quando si richiede per prescrivere — il Foro francese ebbe del 25 agosto 1812 un Arresto di Cassazione, che solea per analogia consultarsi — ma in *luglio* 1837 ha avuto luogo un Arresto, di cui è interessante la notizia.

Le tesi ivi ritenute sono

1. « se la disposizione dell' art. 642 cod. civ. non esige in termini positivi ed espliciti che le opere apparenti di cui là si parla veggansi in tutto, o in parte praticate *sul fondo superiore*, pur nondimeno ciò risulta dallo spirito dello articolo, ed è indicato dalla natura istessa della cosa, da' principî generali delle servitù ».

2. « . . il semplice decorrimento (*lo scolo*) delle acque, non può costituire un *diritto*, poichè dalla parte del proprietario superiore non è che l'uso di una facoltà naturale—il proprietario non saprebbe essere aggravato in un' altra disposizione del-

le acque del fondo suo, mediauti opere praticate fuori del suo fondo, e messe nel fondo altrui, di tal che egli non avrebbe potuto impedir la costruzione delle medesime »—v. arresto della Cassazione di Parigi causa *Guibert* e *Ligneres* 5 luglio 1837.

N.° 400

Servitù non apparente-Possessorio-Petitorio-Competenza-Acqua corrente-Turbativa-Proprietario superiore

(v. n. 367, 398)

La giurisprudenza del Belgio offre decisione che risguarda la materia delle servitù *non apparenti*; il se aprano adito a quistioni *possessorie*, o pur no le turbative in siffatta specie di servitù.

1. Il non uso del proprietario del fondo superiore, non dà al proprietario del fondo sottoposto un possesso esclusivo a titolo di proprietà, o di prescrizione *sul volume intiero delle acque*.

2. Nondimeno il proprietario del fondo inferiore turbato da argini messi nel fondo superiore, può esser ricevuto attore in possessorio — rinv. agli art. 23 c. d. p. c. (art. 103 n. 3 l. d. p. c.), e 644, 645, 689, 690 691, cod. civ. (art. 566, 567, 610, 611, 612 l. c.)

Gillon possessore di un fondo attraversato da ruscello, apre nel proprio terreno de' serbatoi capaci di trattener le acque, che dopo aver egli destina-

to alle utilità del suo fondo, restituisce al corso loro naturale.

Lamarche ed altri posseggono *usine* messe ne' loro fondi sottoposti — Gi argini messi da *Gillon* per riempire i serbatoi turbano *Lamarche;* quindi azione possessoria diretta ad ottenere che si ristabilisca il corso delle acque, chiudendosi le comunicazioni fra i serbatoi di Gillon ed il letto del ruscello — Il giudice di pace ammette a pruova di esser la turbativa avenuta da un anno in quà.

Appello di Gillon — Il tribunale rivoca la sentenza, *e rigetta l' azione*

1. perchè *il diritto di godere senza interruzione il volume intiero delle acque* non costituirebbe per gli attori che una *servitù non apparente*—ed una servitù cosiffatta *non potrebbe acquistarsi* con la *prescrizione*, *finanche immemorabile* — le molestie non darebbero luogo al possessorio giudizio di turbativa

2. perchè *a titolo precario* gli attori avean goduto fin allora il volume maggiore — L' art. 644 c. c. (566 l. c.) accorda un diritto facoltativo — il possesso è continuamente subordinato alla *volontà de' proprietari de' fondi superiori* che possono fra' limiti dello articolo 644 usare a lor piacimento delle acque — si richiede un *titolo scritto* per escludere la idea di *precario possesso*—e quindi sprovveduti gli attori di titoli, fondati unicamente nel possesso annale, non erano *ammessibili all' azione « en complainte »*

3. perchè se il proprietario del fondo soprastante abusa de' diritti concedutigli dallo art. 644 c.

c. (566 l. c.), allora il proprietario del fondo sottostante ha un diritto per richiamarlo a' giusti limiti da quello articolo conceduti; e d'invocare le disposizioni dello art. 645 c. c. (567 l. c.) ma ciò tiene *al petitorio*; ciò non può formare subbietto di *possessoria contesa*.

Ricorso di *Lamarche* — per violazione degli art. 23 c. d. p. c. (103 n. 3 l. d. p. c.), e 644 c. c. (art. 566 l. c), 689, 690, 691 c. c. (610 611 612 l. c.), e 645 c. c. (567 l. c.)

La Cassazione

1. attesochè la sentenza ritiene che il ruscello attraversa la proprietà di *Gillon*, che le acque inservienti a far muovere le ruote del suo mulino son poi rendute al sottostante territorio nel loro corso ordinario—e che la terra di *Gillon* è *soprastante* a quella di Lamarche e di Braine, i quali non prendono le acque se non che nelle loro *sottostanti* proprietà

2. attesochè non si tratta del *diritto* appartenente a Lamarche, e Richard Braine di servirsi delle acque del ruscello per proprio uso, ma del *modo* di godere di queste acque, nel possesso delle quali essi dimandarono di esser mantenuti, cioè a dire *di godere senza interruzione di dette acque* prendendo per turbativa la temporanea ritenuta fatta da Gillon che avev'abusato dell'acqua del ruscello servendosene per riempire le sue conserve, e facendole scorrere a suo libero arbitrio— che Gillon invocato avea le disposizioni dell'articolo 644 c. c. (566. l. c.) sostenendo che egli erasi servito dell'acqua ne' termini e nel diritto che questo articolo gli accordava.

3. attesochè secondo questo art. 644 colui nel cui fondo l' acqua scorre *può servirsene* con l'obbligo di restituirla nel suo libeo corso — ciò essendo un diritto facoltativo, l' *non usarne* non può nuocere al proprietario superiore, e quindi i proprietarî de' fondi inferior non possono prevalersi di ciò per indurre in or favore un *possesso.* esclusivo a titolo di propietà, o di servitù — Il Giudice senza uscire dai limiti della possessoria azione dovea esaminare s Gillon avea fatto uso dell' acqua secondo le norm stabilite, dall' art. 644 o se, come sostengono Lanarche e Richard Braine, egli disponendone *aveva ecceduto nell' uso* che quello articolo prefinisce: che invece di versare su questo esame per valutare il fondamento dell' azione possessoria, avea il giudice attribuito alle disposizioni dell' art. 644 invocato da Gillon la forza di rispingere l' azione di urbativa (*en complainte*) statuita da' proprietarî dl fondo inferiore: che schivando così l' applicazione di quest' articolo fuori del caso in cui il proprietario del fondo superiore non avesse fatto ch servirsi dell' acqua nei termini dello articolo 644, egli ha falsamente applicato questa disposizione di legge, ed ha contravvenuto all' art. 23 c. l. p. c. (103 n. 3 l. d. p. c.) dimettendo gli attori Lamarche, e Richard Braine dall' azione possessoria statuita

4. fin quando la sentenza impugnata non riconosca che Gillon non abbia ecceduto nel godere, ed usare dell' acqua, non può giustificarsi il dispositivo di quest sentenza che rigetta l' azione possessoria ricercando *la natura del diritto* che eserciterebbe il proprietario di un fondo inferio-

re che avesse per oggetto di proibire al proprietario del fondo superior di servirsi dell' acqua ne' limiti dell' articolo 64. — Per questi motivi cassa ed annulla—*Casazione del Belgio* 15 di febbraîo 1836.

N.° 401.

Tassa-Avvocato-Alb-Inscrizione non necessaria-Compensi-Difesa

Se l' avvocato nel chieder tassa debba dimostrare o no la circostanza di essere inscritto nell' *albo*, formò subbietto di quistione.

In accusa capitale avea un avvocato speso zelanti cure, ed avea fatto salvo e l' onore e la vita del cliente—ingrato costui non gli pagava i compensi; e quando la necessità al giudizio di tassa conducea, mendicato petesto ricercando osservava, che l' avvocato il quale per tassa contendea seco lui, non fosse *inscritto sull' albo*.

La gran Corte rispinea le voci del cliente, ed alla suprema Corte però un ricorso di lui riproducea la contesa

Ecco in quali termini si è espresso la Corte suprema

« *con meno buona fede si contrasta il compenso, dacchè non inscritto nell'albo degli avvocati di quel collegio*— dal certificato del cancelliere di quella gran Corte si raccoglie che il Paparossi fin dalla sua istallazione vi funzionò da patrocinatore;

e dopochè il Doria si è valuto del suo patrocinio con tanto vantaggio, a torto è ricorso al difetto dell' albo per negar quello che gli è dovuto »

« ricordisi che il patrocinatore come officiale ministeriale non può *postulare* fuori del collegio cui è addetto—*L' avvocato è l' uomo dell' univers.*—è *raccomandato dalla pubblica opinione*, *anzichè dall' albo; e perciò volontariamente può accorrere al bisogno di colui che lo invita* — così ove chiegga compenso dal cliente che non corrisponda a' suoi doveri, con giusto avvedimento il magistrato lo regola su' dettami del decreto (12 *ottobre* 1827) — sicchè niun de' mezzi del ricorso merita di essere accolto—La suprema Corte *rigetta il ricorso*—Causa *Paparossi* e *Francesco Doria* 1 di giugno 1837 — Corte suprema di Napoli.

N.° 402.

Clienti-Solidarietà ipso jure—Tassa Avvocato-Compenso

L' avvocato avea difeso e la moglie e 'l marito ambo accusati di veneficio—*solidalmente* avea convenuto perciò entrambi, perchè dassero alla nobile sua opera il giusto compenso — Quando approssimavasi la discussione dell' appello da sentenza che sulla *tassa* avea pronunziato, morì la donna — L' avvocato senza procedere a riassunzione d' instanza, proseguì contra il marito di quella il giudizio, attenendosi alla *solidarietà*— La gran Corte l' accolse—In Corte suprema invocavasi l'art. 1155

l. c. per lo quale la solidarietà non si presume, essa dee leggersi convenuta espressamente.

La Corte suprema, osservando che il patrocinio dell' avvocato avea risguardato ambo i coniugi, ne ha tratto la conseguenza così « che l'azione pel compenso e palmario per la piena vittoria riportata, a giusta intelligenza dello art. 51 delle leggi penali, regolarmente fu chiesto *contra l' uno*, e *l' altra in solido* ».

Ed ha detto mal invocato l'art. 1155 l. c. per escluder la solidarietà; come non convenuta—« *Altra è la solidarietà che si ripeta da* CONTRATTO *che non v' è senza* PROMESSA—*altra è la solidarietà che viene* IPSO JURE, *come è quella che si verifica nella specie—In tale caso la legge ha pronunziato per l' uomo* — attente questa verità ben potè l'avvocato Paparossi dopo la morte di D. Caterina Spagnoli ristringere la domanda del compenso contro al coniuge superstite, e giustamente la gran Corte, senz' arrestarsi alla opposta necessità della riassunzione d' istanza, condannò il medesimo a pagargli duc. 1500 intero credito per compenso e palmario — Corte suprema di Napoli 1 giugno 1837 causa *Paparossi e Francesco Doria.*

N.° 403.

Garantia-Sepoltura-Diritto-Servitù

Di *garentia* contendeasi — L' enfiteuta dicea che nel fissare il canone per un giardino concedutogli avesse creduto fra le utilità derivanti dal possederlo acquistar come *un diritto* ciò che verrebbero quivi *Protestanti* a sotterrare cadaveri, pagando 25 ducati ogni volta che del sepolcro là usassero — E poichè affievolir vedeasi tale uso, l'enfiteuta citava i rappresentanti delle Legazioni Inglese, e Svizzera, onde continuassero l'antico sistema—contemporaneamente evocava garante il padron diretto pel *rem habere licere*, poichè nello instrumento leggeasi che l'enfiteuta *potrebbe esercitare del dominio utile del giardino ed essere in suo beneficio il diritto di duc.* 25 *per ogni cadavere di protestante che venisse a sepellirsi*—Il padrone diretto rispondea di aver conceduto il fondo *con ogni uso* cui quello *potesse* venire addetto — di aver quindi ceduto *ogni utilità*, ma non aver inteso di *asserire un diritto certo, e rendersi garante della certezza di tal diritto.*

Il Tribunale civile, e la G. C. civile aveano rispinto le azioni, e di ciò ricorso occupava la Corte suprema di giustizia.

Tra varî canoni di diritto nello arresto splendono i seguenti principî

1. nella vendita come in ogni altro contratto convien riguardarsi *all' oggetto di che principalmente trattasi fra le parti*, per misurare le obbligazioni

del venditore e pe' casi delle azioni redibitorie, e di evizione—Questa regola suol applicarsi più fermamente nelle vendite de' diritti, la cui non certa definizione può rendere o ambiguo il senso del contratto, ed incerte le conseguenze che si pretenda di derivarne — Da tali generalità scendendo alla specie, è manifesto doversi conoscere quì *come s' intendesse per la natura stessa della cosa essersi venduta la utilità da aversi da' sepolcri de' protestanti compresi nel contratto come un' accesione del giardino*, principale oggetto della compera.

2. aver diritto di sepoltura sull' altrui fondo, importa avere una servitù sulla cosa aliena, servitù che può essere utile al padrone del fondo serviente, se sievi una prestazione per l' esercizio di tal diritto, di che vi è qualche esempio nella legge — *Ogni servitù costituisce una obbligazione ed un gravame dal lato del padrone del fondo serviente*, ma non costituisce del pari una uguale *obbligazione* dal lato del possessore della servitù; imperciocchè le cose stabilite in favor nostro non si volgono a nostro danno — Così distrarre la utilità la quale può provvenire dall' uso di tal diritto, non vuol dire *farsi garante della perpetuità* di questo uso per averne poi una perpetuità di emolumento — vuol dire solo trasportar nel comperatore quel provvento incerto che può risultarne, *incerto* nel doppio senso, della maggiore o minore frequenza dello esercizio di tal diritto, e della conservazione, o dello abbandono di tale uso.

3. discende da tutto ciò dovere il venditore assicurare esser egli nel possesso della utilità del così detto *esercizio del diritto*; perchè *non si can-*

giano le obbligazioni, od i modi di farle adempiere dal cangiarsi le persone del possessore—In conseguenza *non vi è vizio occulto di che redarguire il venditore quando non ha asserito esser perpetuo ciò che di sua natura è variabile e temporaneo*, nè vi è evizione a compensare se non si usi più, o si usi men frequentemente della servitù da cui veniva la utilità ceduta e comperata.

4. sarebbe luogo ad azione del comperatore contro al venditore, se non costasse di esser esistito tale diritto nel dì della compera, o se costasse di essere cessato tale uso per causa del venditore, le quali cose non appartengono alla specie — *Rigettò il ricorso*—Corte suprema di Napoli causa *Califano*, e *Ritiro della purità* 1 di maggio 1827.

N.° 404.

Tabacchi-Contrabbando-Multe-Contravvenzione-Morto-Eredi-Personale azione

(v. n. 121)

Nello articolo 34 della legge sulla privativa dei tabacchi pubblicata il 19 di ottobre 1810 è scritto così—« Ogni particolare convinto di aver fabbricato tabacchi incorrerà nella confisca di tutti gli oggetti inservienti alla fabbricazione de' tabacchi sì in foglia, che in polvere, ed in una multa che non potrà essere minore di duc. 50, nè maggiore di duc. 200, oltre le altre pene stabilite nello anzidetto decreto » (cioè nello statuto pena-

le pe' contrabbandi) — v. bull. 1810 1 sem. pag. 146.

Siffatto articolo diede occasione alla suprema Corte di giustizia di Napoli di discuter se azione sia esperibile o no *contra gli eredi* per *multe* in cui sieno incorsi i loro autori, *allorchè l'azione non sia stata preparata contra il defunto.*

Era morto il contravventore — Nella confezione dell' inventario furon rinvenute nove libre di tabacco in polvere — Fu proceduto quindi dal Ricevitore doganale agli atti corrispondenti a' termini della *legge sul contenzioso doganale* — Il Giudice circondariale dichiarò *la confisca del tabacco* e condannò l' amministratore giudiziario *della eredità del defunto* alla multa di duc. 200 ed alle spese del giudizio.

Appello — il Tribunale civile credè che *l'ammenda fosse tutta personale* — che colpisse la sola persona del reo—che si estinguesse la pena per morte del medesimo — rivocò quindi la sentenza appellata, ed assolvè la eredità, condannando l' amministrazione de' Dazî indiretti alle spese.

Ricorso — La ragione di dubitare fondavasi in ciò che le sole *pene afflittive* fossero estinte con la morte del reo, ma che la pena *dell' ammenda* non dovesse credersi limitata alla persona del trasgressore, tal' essendo il suo scopo l' attaccare e diminuire il patrimonio del reo, per cui male il tribunale avesse applicato l' art. 1. delle leggi penali il quale è limitato semplicemente alle pene afflittive, e corporee—Fondavas' inoltre in credere violato l' art. 294 l. c. il quale obbliga gli eredi a tutti i carichi del defunto.

La Corte suprema ritenne

1. che la multa in materia di diritti di privativa sia stabilita non per compenso di danni ed interessi, ma per pena delle contravvenzioni

2. *che la pena è personale*, ed il suo effetto non si estende agli eredi, se non *quando l'azione sia stata preparata in vita del contravventore.*

3. che nel fatto niun procedimento neppure stragiudiziale si fosse iniziato contra il colpevole

4. che attese tali circostanze, avendo il tribunale ritenuto che morto il contravventore fosse estinta qualunque pena, non avesse con ciò violato alcuna legge—Rigettò—3 di giugno 1837 *causa tra l'Amministrazione generale de' Dazi indiretti*, e la eredità di Carmine *Tontò*

N.° 405.

Contumaciale di parte-Sentenza-Ipoteca giudiziale-Inscrizione-Perenzione-Decadenza

La sentenza contumaciale di parte si ha come non interposta, se fra sei mesi non fu eseguita, o incominciata ad eseguirsi nel senso dello art. 250. l. d. p. c.

Si era presa inscrizione d' ipoteca giudiziale in virtù di sentenza *resa in contumacia di parte* — Alcun atto di esecuzione però non vedessi fra' sei mesi, che o i *mobili*, o gl' *immobili*, o la *persona del debitore* risguardasse — Diceasi perciò quella sentenza dover essere considerata *come non interposta*—Quindi volea desumersi la conseguenza di essere divenuta inefficace la presa inscrizione ipotecaria, di cui faccasi uso contro al terzo possessore.

Il Tribunal civile di Chieti disse di nò — (21 novembre 1821)—La causa dopo multiplici vicende arrivò in grado di terzo rinvio alla gran Corte civile di Napoli—Questa confermò —Si han tali notizie in un arresto della suprema Corte di Napoli così

« alla vendita di cotesti immobili essendosi opposto il Demanio, principalmente perchè la sentenza in virtù della quale era presa la inscrizione come contumaciale di parte era caduta in perenzione, pure con sentenza del tribunale civile di Chieti del 21 di novembre 1821 confermata dalla 3. camera della gran Corte civile di Napoli in grado di terzo rinvio, la opposizione fu rigettata, e fu autorizzato il signor Moscone a proseguire contra il Demanio come terzo possessore . . . . La Corte suprema osserva . . . che non era dato a' giudici di deviarne, ancorchè per parte di Moscone non fosse stato invocato, atteso il giudicato pronunziato dalla 3. camera della Gran Corte civile di Napoli in grado di terzo rinvio, allorchè *fu la inscrizione rispettata a fronte di quella perenzione* che il Demanio maneggiava per frastornare la spropriazione; e che in vano si obbietta il vizio della contraddizione con altro preteso giudicato del 12 di agosto 1831, la di cui menzione vedesi infarcinata piuttosto nel § 18 della narrativa della decisione impugnata (*Aquila* 14 *di agosto* 1835), ed anche avendo avuto esistenza, apparterrebbe al giudizio di una separata espropriazione inoltrata contro al signor Troise per i beni da lui posseduti — Rigetta — Corte suprema di giustizia di Napoli 8 di giugno 1837 causa *Moscone*, *Troise*, *Pace*, *Demanio e Cassa di ammortizzazione*.

N.° 406.

Ricorso-Irricettibilità-Indigenza-Soldo di tenue somma

(v. n. 123, 296)

Erasi alligato al ricorso un certificato d' indigenza — Si dicea dalla parte resistente al ricorso, deducendosi la irricettibilità di esso, che in quella carta non era espressa specificamente la indigenza, ma che era monca, o almen vaga, limitandosi appena ad esprimere *che il ricorrente alimentava nove individui, senza esercitare arte, mestiere, o traffico alcuno* — Si scorgea però da quel documento che il ricorrente fosse Cancelliere comunale col soldo mensile di duc. 6. 66, e che non mancasse di possedere stabili, benchè di tenue rendita imponibile.

La Corte suprema ragionò così

1. l' art. 586 l. d. p. c. non richiede nel certificato d' indigenza espressioni peculiari marcate e tali che la loro omissione escludesse il ricorrente dalla dispensa del deposito della multa — Basta *il certificato d' indigenza* — È rimesso alla prudenza del sindaco e dello Intendente, autori del certificato di rilasciarlo a' veri bisognosi, ed al Magistrato cui si presenta di conoscerne la idoneità — L'assicurazione del certificante di non essere il ricorrente nè mercante, nè trafficante, di non esercitare alcun mestiere, e di alimentare una

famiglia di nove individui, equivale all'assicurazione di essere indigente

2. la possidenza in beni fondi di una rendita imponibile ben tenue, e molto al di sotto di duc. 50 richiesti dalla legge, non toglie al ricorrente il carattere d'indigente

3. lo stesso è a dirsi del soldo che il ricorrente gode come impiegato comunale di mensili ducati 6. 66—La somma per se stessa non è vistosa—I bisogni sono relativi—La circostanza di essere il ricorrente un padre di famiglia obbligato a mantenere numerosa famiglia, non permette di situarlo nella classe de' non bisognosi.

Quindi non si arrestò la suprema Corte alla *irricettibilità* dedotta—Corte suprema di giustizia di Napoli 15 di giugno 1837 causa *Polichetti*, *Capecelatro*, e *Genovino*.

N.° 407.

Offerta reale incompleta—Differenza lieve—Equità—Somma offerta in meno—Dilazione—Debitore

Non v'è dubbio: la offerta *incompleta* non può esser dichiarata valida (1211 l. c.)—Ma le leggi non sono scritte che ad utilità degli uomini — La equità privale, quando la giustizia a ben intenderla non ne rimanga offesa.

Diceasi incompleta la offerta reale, perchè mancasse in quella una lieve frazione d'interessi, de'

quali nel precetto neppur vedeasi a chiare note la somma liquidata.

La gran Corte civile di Napoli (1. *cam.* 25 *gen.* 1836) abilitò il debitore a completare la offerta — *Ricorso*, e per motivo di esso ciò diceasi: la gran Corte aver ritenuto in punto di fatto che la offerta fosse *mancante*, ed avere abilitato il debitore a completarla con violazione dello art. 1211 n. 3. l. c.

La suprema Corte di giustizia ritenne fra le altre sue considerazioni per lo rigetto, la seguente « che, supposta mancante la offerta di poche grana rimpetto alla somma del credito di ducati 482 » 47, bisogna conciliare il disposto dello articolo 1211 con l'art. 1297 l. c., che se non obbliga il creditore a ricevere dimezzato il credito, permette a' giudici di accordar moderate dilazioni, per lo pagamento dello intero — La gran Corte, *usando di questa facoltà con infinita riserba*, *ha accordato al debitore la dilazione* di pochi giorni per pagar *le poche grana* mancanti; e sotto questo rapporto non può dirsi censurabile la decisione—Corte suprema di Napoli 15 di giugno 1837 causa *Polichetti*, *Capecelatro*, e *Genovino*.

N.° 408.

Padre-Amministratore-Figlio-Adottato-Adottante-Sorveglianza

L' amministrazione de' beni di proprietà de' figli minori è confidata *al padre*, durante il matrimonio (312 l. c.) — Se però il figlio legittimo di Pietro sia stato adottato da Paolo, sorger può una gara di affezioni tra il padre *adottante* e'l padre *legittimo* in quanto allo assicurare al figlio i beni che l' adottante vuol tramandargli — V' è un confine allora da non invadersi — Il confine sta nella sezione 1. del cap. 2. tit. x, ove della tutela del padre e della madre il legislatore si occupa.

Il caso avvenne poco fa — L' adottante scrisse erede *nella metà* il figlio adottivo — ordinò che un suo amico, senza giudiziali forme, inventariasse i beni ereditarî, vendesse la porzione di mobili tocccante al minore, ne impiegasse in compera il prezzo — Lo qualificò con due distinte caratteristiche — 1. esecutore testamentario — 2. *tutore*, o *curatore del figlio adottivo* scritto erede.

Il padre legittimo e naturale del giovanetto agì per la *rimozione dalla tutela*, per lo rilascio de' beni legati al figlio, e per la reddizione del conto — Ciò ottenne in tribunal civile di Napoli, poichè si rimise alla giustizia di quello il convenuto, ed a rendere il conto si offerì per suo decoro, comunque dispensato ne lo avesse il testatore.

Vi fu non di meno appello, e la gran Corte ritenne per illegale la nomina *a tutore*, *ed amministratore* — conservò come efficace la nomina ad *esecutor testamentario*, e soggiunse *che restasse autorizzato nella qualità di persona specialmente destinata dal defunto ad invigilare per la esatta esecuzione della volontà del medesimo*, *come e quanto per legge* (gran Corte civ. di Napoli 20 dicembre 1833)

Ricorso — motivo principale di esso era il dirsi che il diritto d' invigilare accordato al convenuto violasse l' art. 312 l. c.

La suprema Corte elevò la quistione così

« Il *padre adottante* può destinare persona ad invigilare per la esatta esecuzione del suo testamento ? »

E quindi osservò « che la gran Corte civile ha dichiarato non solo incapace il padre adottante a destinare un tutore al figlio adottato, ma ha ritenuto ancora che non poteva neppur destinar all' adottato di età minore un amministratore pe' soli beni che a titolo di successione fossero da lui pervenuti al suo figlio adottivo — Che la gran Corte si è ristretta a dichiarare soltanto autorizzato l' esecutore testamentario, nella qualità di persona specialmente destinata dal defunto, ad invigilare per la esatta esecuzione della volontà del padre adottante, come e quanto per legge — Che avendo la gran Corte ristretta così eccessivamente la facoltà dell' adottante, anche pe' proprî beni, mal si denuncia la decisione dal padre legittimo, nel di cui interesse non si rinviene di essersi violata alcuna legge — Corte suprema di Napoli 8 giugno 1837 causa *Cardillo e Garofalo*.

N°. 409.

Corte suprema—Ricorso—Mese—Deposito—Aumento negato—Termini

(v. n. 357.)

È venuta poco fa in Corte suprema di giustizia di Napoli la disamina, del se l'aumento legale per le distanze, correr dovesse in quanto al *mese* che la legge prefinisce, affine di *depositare il ricorso* per annullamente (art. 584 l. d. p. c.)— È interessante conoscerne la soluzione.

« Neppur giova di opporre (ha così ritenuto la Corte suprema) di essers' intimato il ricorso in Binetto, Provincia di Bari, ove il ricorrente è domiciliato, e che *accordandosi al ricorrente oltre al termine del mese*, *anche il termine per la distanza*, *cioè di un giorno per ogni spazio di* 15 *miglia*, *il deposito del ricorso non sia fuori termine*».

« Il termine a comparire è prolungato secondo la distanza tra 'l *domicilio dello intimato*, ed il luogo della *residenza* del tribunale, o Corte ».

« Nel termine a comparire vi è l'aumento secondo la distanza, o l'aumento, è accordato *allo intimato*, non allo *intimante* ».

» La legge ha accordato al *ricorrente* il termina *di un mese tassativamente*, *senz' altro aumento*, qualunque sia la distanza fra 'l domicilio dello *intimante* e la residenza della Corte suprema».

» Da *qualsivoglia punto del Regno* benchè il più estremo, *il termine di un mese accordato al*

ricorrente, oltrepassa la misura di qualsivoglia distanza ».

È notevole che in mezzo a questa discettazione allegava una circostanza di fatto il ricorrente—Egli dicea che aveva intimato il suo ricorso nel *secondo* mese, anzichè aspettare il *terzo* concedutogli dalla legge—che quindi non avendo profittato del primo periodo potesse giovarsene per prolungare il secondo, tanto più quanto era innegabile che numerando come un periodo solo congiuntamente *i tre mesi*, fra' quali il ricorso avrebbe potuto interporsi, più *il mese* fra cui debb'esser depositato, vedeasi infra i quattro, *non oltre a quattro mesi* depositato il ricorso — La suprema Corte escluse questo ragionamento, esperimendo così

«il ricorrente non può giovarsi della congiunzione de' due termini, avendo volontariamente abbreviato il primo con la notificazione del ricorso nel secondo, e non nel terzo mese — *il secondo termine* comincia dalla *intimazione* del ricorso — quando il ricorrente si è determinato ad *intimare* il ricorso, benchè lo abbia fatto *molto prima che scorressero i tre mesi*, si ha volontariamente imposto la legge, ed ha volontariamente assunto la obbligazione di *depositare il ricorso nel termine improrogabile* di un mese.

Dichiarò *irricettibile il ricorso* — Corte suprema di Napoli — 2 di maggio 1837 causa *de Bernardis* contra *Giammaria*.

N.° 410.

Domicilio elettivo - Notificazione-Omessa notizia allo interessato-Risponsabilità

(v. n. 360)

Una quistione nuova si è presentata al tribunale di Parigi — Dodici anni fa, un usciere era stato incaricato dalla vedova Bedel di protestare taluni biglietti ad ordine, e di fare un sequestro presso terzi — Adempì, ed in questo atto trovò buono di scrivere che la creditrice sceglieva domicilio nello studio di esso usciere—Fu aperto un contributo su danari sequestrati — La vedova fu notificata a produrre nel contributo — La notificazione le fu indirizzata nel domicilio elettivo presso quell' usciere — Essa non ne ebbe scienza — non prese parte alcuna nella distribuzione.

Oggi, avuta scienza di tale antico avvenimento, agisce la vedova pe' danni interessi contra l'usciere.

Il tribunale della Senna 2. camera ritiene che in quel protesto ed in quel sequestro, era stato l' usciere che avea indicato la elezione di domicilio nel suo studio — che ciò erasi fatto per di lui volontà, mentre la creditrice avea un domicilio reale in Parigi, luogo nel quale dimoravano i terzi sequestrati.

Ritiene che dalla non comparsa in contributo la creditrice perdè la tale somma — che l' usciere non dimostra ciò che è a carico suo di pruova-

re, cioè aver dato conoscenza alla vedova della chiamata a concorrere.

Condanna l' usciere a pagare tanto quanto alla vedova sarebbe toccato in quel contributo — (Tribunale della Senna 4 di agosto 1837 — causa *Mancel* e *Bedel*).

N.° 411.

Competenza-Amministrazione pubblica Escomputo-Affitto-Rinunzia

Si dubitava del se fosse a dirsi competente il potere giudiziario in una causa di *privato* contra l'*amministrazione pubblica* tendente ad ottener *diminuzione di estaglio per mancanza di cosa locata* — Le circostanze della quistione offerivansi così

L' Orfanotrofio Militare locato aveva il poligono fuori Capua *per uso di pascolo*—il conduttore avea per patto espresso rinunziato ad *ogni escomputo*, prevedendo *le scuole di artiglieria solite ad esequirsi nel terreno locato.*

Era maggio 1835, e dovendo il poligono alle evoluzioni militari esser addetto, il conduttore non potè immettere animali al pascolo—adiva il giudice Regio, e questi ordinava perizia — L' amministrazione appellava, e traev' argomento dal Rescritto del 20 di settembre 1823 reso ad occasione del conflitto nella causa di *Scarpa*, sostenendo potersi unicamente per via di suppliche implorare le Sovrane provvidenze — Il conduttore appellato rispondea *che lo escomputo*, malgrado il patto,

a lui fosse dovuto, perchè la cosa locata *vedeasi intieramente mancargli.*

Il tribunale civile adunque era giudice di una quistione di competenza per ragione di materia—Ma il tribunale credè che si trattasse *di esecuzione di contratto*—dichiarò quindi la competenza del potere giudiziario, ed ordinò perizia.

Ricorso alla suprema Corte richiamò in disamina l' applicazione

1. del Rescritto del 20 di settembre 1823

2. de' Rescritti del 28 di marzo 1818, e 3 aprile 1819, che attribuiscono al potere del contenzioso amministrativo la competenza, quando ne' contratti di affitto delle pubbliche amministrazioni, sia l' espresso patto di rinunzia allo escomputo ed alla riduzione di mercede

3. degli articoli 5 n. 3, 8 n. 3, e 13 della legge del 21 di marzo 1817, sul contenzioso amministrativo pe' quali ove si tratti d' interpretazione di atto della pubblica amministrazione, la competenza è al potere contenzioso amministrativo.

La Corte suprema, ritenuto che trattavasi di controversia *di escomputo, insorta tra un pubblico stabilimento ed un affittatore*, ragionò così

« che nel contratto di locazione esiste *patto di rinunzia allo escomputo*, sotto il quale rapporto la causa rientra in quella classe che si distingue *per la necessità della interpetrazione*, *ed appartiene perciò al potere del contenzioso amministrativo, nel senso degli art.* 5 *n.* 3, ed 8 n. 3 della legge del 21 di marzo 1817, e che così è stato definito con reiterati regali rescritti del 28 di marzo 1818, del 3 di aprile 1819 e del dì 8 di genna-

jo 1823 ; per lo che non è dubbia la violazione di detta legge e de' divisati rescritti Sovrani—Annullò—6 di giugno 1837—Orfanotrofio militare, e Carletti — Il rescritto di gennaio 1824 dato in Venezia è rapportato nella *collezione di Bari vol. 1. pag.* 75—I rescritti del 1818, e 1819 sono nella stessa collezione pag. 76, ov'è pure il rescritto del 28 gennaio 1832.

N.° 412.

Annullamento — Ricorso — Termini

(v. n. 16.)

Non può ricorrersi per annullamento contra una decisione pronunziata fra altri, e dopo che siano decorsi i tre mesi dalla notificazione ricevutane — Corte suprema di Napoli 10 giugno 1837 causa *Calabrese e Soria.*

N.° 413.

Cherici—Prebende-Beneficj-Feudalità ecclesiastica-Dignità-Antico diritto canonico

(v. n. 27.)

La pietà de' fedeli nella chiesa nascente si mostrò generosa, nè solo già per offerir *alimento* a' ministri della Santa Religione, bensì per fare che i doviziosi prodotti delle volontarie largizioni « *dividerentur singulis; prout cuique opus erat* » — (Act. 4). Crebbero le dovizie dell' altare — Crebbero e di

volontarie limosine e di fondi al di là di quel che speravasi, di tal che la emulazione attirarono de' gentili—*(v. Cyprian. lib. 1 epist. 7 v. Ammian. lib. 27)* — e quando i nemici della fede ritoglieano, Costantino ordinava che i campi, le case, gli orti fossero alla Chiesa restituiti, di tal che « christiani, prioribus ædificiis jam non contenti, in singulis Urbibus spatiosas ab ipsis fundamentis extruerunt Ecclesias » — e presso Metafraste, e Baronio si ha dell' anno 163 che l' Imperatore Marco Aurelio, quantunque Etnico fosse, pure alla Chiesa, a' cristiani che in quella epoca tenebrosa i gentili chiamavano *novi homines*, tremila annui tomoli di frumento offerisse, perchè la figlia sua Lucilla, ossessa, aveva Abercio liberata, esorcizzandola.

« Obsessam virginem liberavit, eique pro mu-
» nere Imperator concessit, ut Hierapolitanae Ec-
» clesiae pauperibus (tota enim Civitas accepe-
» rat Evangelium) *donarentur quotannis ternil-*
» *le modii frumenti* — Quae pensio, quantumlibet
» increbescentibus persecutionibus, numquam ces-
» savit, quousque eam Julianus apostata sustulit.
» *(Annal. Eccles. ex Baron. in Epit. red. op.*
» *Henrici Spondani tom. 1 pag. 163 Ann. J. C.*
163—Pii ann. 6—Marci Aur. Luc. Ver. ann. 1).

Presso tutti gli storici si han di Costantino e della sua epoca le più doviziose concessioni, e di tempo in tempo i Dominî, le Contee, i Ducati, i Principati, non solo sotto i Re Longobardi pervenuti alla Chiesa, ma finanche ne' posteriori secoli progressivamente le aumentate donazioni.

Ne' primi secoli non solo quanti erano i Mini-

stri, ma quanti erano i fedeli, *anche laici*, prendean la sussistenza loro da quelle largizioni, da quel *peculio comune* — Cresciuto poscia il numero de' fedeli a dismisura, quella comunione si disciolse — Nè solo ciò: aumentato il clero, finanche tra essi la vita comune cominciò a disdegnarsi; e Santo Agostino, mentre sforzavasi di ricondurgli alla unione, non potea far a meno di scrivere « *Qui volunt habere proprium, quibus non sufficit Deus et Ecclesia, mancant ubi volunt, et ubi possunt*: non eis aufero Clericatum: nolo habere hypocritas: malum esse quis nesciat? Malum est cadere a proposito, sed pejus est simulare propositum » — (Aug. in serm. de comm. vit. clericor.)

Ne' Capitolari di Carlo Magno leggesi che i beni allodiali trasferiti a' Vescovi fossero soggetti a' pesi tutti degli allodî, il principale di cui era in que' dì la milizia, e che per ogni parocchia un manso di terra sola eccettuato fosse; ed una data estensione per ogni Vescovato o monastero, su cui le genti della Chiesa non erano tenute « aliquod servitium facere, praeter ecclesiasticum » — (capitular. Carol. Magn. l. 1. cap. 91.).

Ne' capitolari di Carlo il calvo leggesi che in quanto alle regalie corressero le persone chiesastiche pari sorte che tutti gli altri concessionarî — che dal peso della guerra, dal parato, dal fodro, da' doni annuali non andassero esenti — che da essi il giuramento di fedeltà con solenne formola si chiedesse—(Cap. Carol. calv. apud. Balut.)

Questa sola distinzione a favore de'chiesastici si riconobbe in quell' epoche, cioè che laddove le

largizioni di regalie a privati si faceano non al di là della loro vita ,. alle chiese per eccezione di regola si trasmetteano perpetuo « quia tradebantur Ecclesiae , non personis » (Oht. Episcop. Thrising. L. 2 de gest. Frideric.)—Laonde assai pria che i *beneficj in feudi* si fossero trasformati, perpetui , ed ereditarî , le chiese ebbero l' insigne vantaggio della *perpetuità.*

Questi sistemi passarono a pro delle chiese con Carlo Magno nella Italia transteverina — Ludovico Pio gli ampliò , ed accrebbe di quà dal Tevere. Passarono in Sicilia co' primi Normanni , e fecero parte della legislazione dal Re Ruggiero istallata.

Ovvio è nella istoria quello che avvenne per la Sicilia , allorquando Ruggiero fu invitato a conquistarla dal giogo de Saraceni — Offrono gli scrittori la memoria di ciò che il Papa a Ruggiero chiese in Mileto pria che la spedizione per la Sicilia s' imprendesse « *Hoc unum summopere a te peto Rogeri , quod promittas manendo in Dei obsequio , postquam divina permittente gratia victoriam fueris consecutus , insulae Siciliae dominatum acceperis , Deo te obtemperante exhibeas , et quod suum est , eidem impertias , ac de tota victoria tres efficias portiones — partem unam in extruendis Ecclesiis , monasteriis , Abbatiis , Praelatiis , ad honorem , cultumque divinum exhibeas , alteram militibus qui tecum in hac expeditione praeliabuntur , munificenter impertias , tertiam vero tuae necessitudini subministres* — (Anonim. liberationis Messanae a Saracenorum dominatu apud Murator. scriptor. rer. italicar. tom. VI. pag. 618)

Si riconoscono invero le varie fasi che ove più, ove meno influirono a vantaggio, o a disvantaggio de' chiesastici.

Per le leggi de' Longobardi è noto che sotto quello Impero le chiese nè molte erano, nè ricche; È ovvio che ristrettissima era la facoltà di testare verso di esse per chi avesse avuto de' figliuoli, e che ben lieve latitudine rimaneasi a chi volesse *pro sui anima testare* — (LL. Longobard. l. 2 tit. 18).

Arechi principe di Benevento prescrisse che una donna avendo due figliuoli, non al di là testasse verso la chiesa che *per un terzo solo de' suoi beni*; che se ne avesse tre, per un *settimo*; se quattro per un *nono*, e così progredendo sempre in ragione inversa del numero de' figli — (Arechi cap. 15, apud Peregrin.).

Ivone Carnotense, e Baluzio rapportano che Ludovico avesse formalmente dichiarato gli Ecclesiastici *incapaci di acquistare a titolo di eredità*, ovunque il testatore avesse avuto congiunti; se « aliquis deinceps hoc facere tentaverit ex hac » re a Synodali, et Imperiali sententia feriatur, » et res ad exheredatos redeat» —(*Ivo Carnot.*, *Balut. apud Murator.*).

Comunque ciò sia passato, certo è che da' tempi de' Normanni le Chiese, i Vescovati, i Monasteri, le Cappelle Palatine sotto Ruggiero arricchite di regalie, ebbero giurisdizione *Bancum justitiae*; che Ruggiero nella famosa costituzione *scire volumus* vietando a' *feudatarj* l'alienazione delle regalie, classificò fra costoro gli Arcivescovi, i Vescovi, gli Abbati — « Scire volumus

Principes nostros, Comites, Barones, *Archiepiscopos universos*, *et Episcopos et Abbates* » poichè tutti costoro possedeano regalie e feudi—che il Re Guglielmo nell' ovvia costituzione *Quamplurium*, indicando gli *adjutorj* da esigersi sugli uomini del feudo a pro de' feudatarî, annoverò i *Prelati delle Chiese*, e prefinì i casi corrispondenti alla loro condizione — che l' imperator Federico tanto riputò i Vescovi nella classe de' feudatarj, quanto invitò costoro *a far parte delle curie del Regno* con tutti gli altri Baroni.

Che che fosse di ciò, sta presso gli storici che sotto il pontificato di Simplicio, di *tutte le rendite de' beni delle Chiese* quattro porzioni si facessero — una al *Vescovo* destinata, un' altra addetta alla fabbrica ed al mantenimento della Chiesa — una terza al sostentamento de' cherici — e finalmente una quarta a' poveri destinata.

In quanto a' cherici, essi dal Vescovo dovendo ricevere *porzione* secondo i meriti, avvenne che una doppia classificazione de' *cherici* si facesse

1. *Canonici*, ossiano cherici che viveano in comune, a *mensa comune* — di costoro il vescovo teneva un albo, *matricula*, seu *pictacio*, e da questo nome derivò poi che la quotidiana porzione distribuita a' canonici in vita comune, secondocchè eran notati nel *pictacio*, prese il nome di *pictantia*, voce poscia trasportata in più corrotto idioma alla *quotidiana vittitazione monastica* — Tale porzione quotidianamente distribuita ebbe nell' epoche posteriori il nome di *Praebenda* — (v. Fulberti epist. 38 — S. Prosper. de vit. contemplat. lib. 2. cap. 12) — e verso l' anno

824 nel Sinodo sotto Eugenio 2., e ne' capitolari di Carlo Magno, e nel Concilio Piacentino sotto Urbano 2. il nome di *Praebende* in tale senso di *quotidiana porzione* vedesi ritenuto.

Pure fra' più accurati canonisti *Praebenda* si definisce « *jus percipiendi reditus ecclesiasticos ratione divini officii cui quis insistit* » — e si distingue in due classi, di cui l' una « *est canonicatui adnexa* » l' altra « *sine ea confertur* ».

2. *Cherici fuori vita comune;* coloro a' quali dal vescovo si rimettea lo stipendio cosidetto *Sportula*, Rhogae, ossia donativo, onorario — Tale stipendio, se davasi quotidiano, prendeva il nome di *Diurna*, se mensile, di *Mensurna* — « ut et sportulis iidem cum presbyteris honorentur, et *divisiones mensurnas*, aequatis quantitatibus, partiantur — (Cyprian. Ep. 34) — *Sportulantes fratres* quindi si chiamaron tali cherici — nella novella 3. di Giustiniano, cap. 2. se ne fà parola.

Ma quella divisione in quattro parti delle rendite, dopo 350 anni circa, vacillò — La porzione destinata a' poveri confusamente al Vescovo si accrebbe, poichè si disse esser peso del vescovo alimentar gl' indigenti — Così pure la porzione destinata a' cherici cessò, poichè si trovò più commodo sistema il fare una separazione vera di rendite, che costituissero come un particolare peculio de' tali e tali ministri della Chiesa.

Il diritto a percepire tali rendite col peso di un ministero spirituale cominciò verso l' anno 813 a prendere il nome di *Beneficio*, nome tratto dal linguaggio feudale, poichè di esso ne' Capitolari de' Re Franchi usavasi, quando terre, possessioni,

largizioni con questo epiteto di *Beneficio* a' militi si concedeano, in memoria di segnalati loro servigî.

Al volger dei secoli posteriori s' iscambiarono i due nomi — Si vide compreso eziandio sotto la denominazione di *Prebenda*, e di *Beneficio* quella che a ben qualificarla era *Dignità*, o piuttosto *Personato* (c. cum accessissent 8 de constit.) — Ciò perchè fra' canonisti diceasi « *is cui praebenda data, aliquando in dignitate esse dicitur* » — Ma strettamente parlando, la parola *Dignitas* esprimea *la prerogativa di una persona ecclesiastica*, quella onde trassero il nome i *Prelati*, e la parola *dignità* va alla idea di *gerarchia*, ovvero a quella di esercizio della ecclesiastica *giurisdizione*. E siccome ne' primi tempi della Chiesa dalla sola *gerarchia dell' ordine* la dignità procedeva, così era *dignitas* lo *Episcopato*, il *Presbiterato*, il *Diaconato* — Ne' tempi posteriori non dalla sola *Gerarchia* dell' ordine, ma dalla *Potestà*, dall' autorità, dalla *Giurisdizione* la dignità regolandosi, oltre allo Episcopato nacquero le dignità di *Arcidiaconati*, *di Arcipreture* — (v. c. *de multa* de Praebendis et dignitat. 28 — c. 3 de offic. ordin. — c. 2 et ibi glos. — c. ult. de judiç. — c. reprehensibilis 26 de appellat.) — A costoro la *prebenda* cominciò a darsi maggiore di quella competente al semplice *diacono*, al semplice *Prete* — Poscia apparvero, secondo l' officio e l' amministrazione delle cose Ecclesiastiche, i nomi di *Tesoriere*, *Penitenziere*, *Sagrista*, *Custode*, *Teologo* e simili, cui *l' officio* si concedea, che il nome istesso distingue.

Beneficio adunque nel senso più generico è *il diritto di usufruire perpetuamente de' frutti della*

cosa chiesastica per ragione di un officio spirituale, diritto di usufruire che per autorità chiesastica instituito veggasi conferito a persona chiesastica dalla Ecclesiastica potestà.

E quattro classi di Benefici, secondo i varî aspetti furon riconosciuti così.

1.ª Classe.

Per ragione dello incarico annesso al Beneficio

1. Un beneficio tiene annessa *dignità* con *cura di anime*.....	Pontificato massimo Patriarcato Primato Arcivescovato Vescovato Abbaziale Presidenza
2. Un beneficio tiene, *senza dignità*, la *cura di anime*.....	Rettoria di chiesa Parrocchiale, che nel Concilio Sardicense offre il carattere di *Presbyteri missi*, e nel Sinodo Romano sotto Simmaco *Sacerdotes locorum*
3. Un beneficio tiene *sola dignità*, *senza cura di anime*.....	Sogliono esservene nelle chiese Cattedrali, nelle colleggiate, come la *Precentoria*, il *Decanato*, la *Prepositura*.

4. Un beneficio non tiene nè *dignità* (nello stretto senso della parola) nè *cura di anime*.....	Quando il beneficiato non assume cura nè del clero, nè del popolo, ma solo si dedica al Divin Culto. Tali sono i *Benefici semplici* — Il *Canonicato* ed ogni genere di *Prebende* perpetue va quì compreso.

2.ª Classe.

Per ragione della personale qualità del Beneficiato.

1. Un Beneficio può essere *Secolare*.....	Se a cherico secolare dee concedersi
2. . . . . può essere *Regolare*.....	Se i Regolari soli posson esserne capaci

3.ª Classe.

Per ragione dell' autorità dalla quale è concedut o il beneficio.

1. Un Beneficio può essere *Collativo*.....	Se per collazione si ottiene.
2. Un beneficio può esser *di Patronato*.....	Se si ottiene per effetto di presentazione dal Patrono

3. Un beneficio può esser *Elettivo*.....	Se si ottiene per via di elezione

4.ª Classe.

Per ragione del modo in cui si possiede il Beneficio.

1. Un Beneficio può essere *Manuale*.....	Se è rivocabile *ad nutum* del concedente, per cui mal si qualifica Beneficio nella strettezza de' termini
2. Un Beneficio può essere *Perpetuo*.....	Se non è altramente rivocabile che per effetto di *delitto*.

Non rincresca il percorrere laconicamente col metodo e sulle orme di Arnoldo Corvino, le nozioni generali ch' egli dà su tale materia.

1. La *Prebenda* (egli dice) per *fondazione*, per *restituzione*, per *immutazione*, può esser eretta.

Fundatione, cum de novo fundatur (clem. fin. de reserv. — c. dilecto 25 de praebend. — c. 1. de v. signif. in sext. — c. ad audientiam 1, et. 2. de Eccl. aedif.).

Restitutione, quando si sciolgono più beneficii ch' erano uniti (c. 1. ne sede vacante) — o quando un beneficio ch' era estinto, ch' era soppresso, vien ripristinato (c. ex parte 12 de constit. — cap. cum 9 eod.)

Immutatione, quando la forma, la qualità del beneficio si muta, come da Abbazia in Vescova-

to, da Vescovato in Arcivescovato, (c. salvator extr. de praebend.) ovvero da secolare in regolare, o viceversa (c. inter quatuor 5 de relig.domib.— c. ad audientiam in 6 de Eccl. aedif.—can. 4 quae semel 19 qu. 3 — c. 20. pervenit 18 qu. 2.)

2. Il sommo Pontefice, il Vescovo, il Capitolo, il privato, erger possono beneficii

il Sommo Pontefice erge i soli così detti *Beneficii maggiori*, come per l' arcivescovo, pel vescovo, e simili (c. sicut unire 8 de excess. praelat. — c. quod translationem 4 de offic. legat.) — Egli solo nelle chiese collegiate può crear dignità nuove e non prima esistite (not. ad cap. cum olim 6 de consuet — Felin. ad c. cum accessissent)—Egli di un Canonicato soprannumero, può crear una dignità, un officio — (nel senso del § fin. de reserv. in conc. fact. — c. dilectae 25 de praebend.)

il Vescovo nella propria diocesi crea, *habito consilio*, tutt' i minori officî del capitolo suo (c. nemo 9 de consecr. dist. 1) — da *secolare* ne può render alcuno *regolare*—Non così per la inversa — da *regolare* non può *secolarizzarlo* (can. 78 si episcopus qu. 2 — c. inter 5 de religios. dom. can. quae semel — c. inter quatuor 5 de religios. dom.), se non con autorità del sommo Pontefice (c. cum venerabilis 21 de consil. — c. relatum 7 ne cler. vel mon.) — O nelle particolari circostanze, di cui v. c. inter quatuor 5 c. cum olim 6 de consuet.

il Capitolo può creare la sola *prebenda* così strettamente parlando intesa, e ripristinare la soppressa *dignità* (nel senso del c. cum accessissent 8 de constit. — c. dilectus 19 de praebend.)

il privato erge il beneficio non di per se, ma quando concorra la licenza e l'autorità del Vescovo (c. nemo 9 de consecr. dist. 1) — Che ove non concorra siffatta licenza, siffatt' autorità, appena *privati oratorî* costruisce, e dota — (cap. unicuique 33 eod. dist. 1 — c. petentibus 8 de privil. — c. fin. de censib.).

3. Il luogo, la causa, le persone, la dote, la Chiesa, queste cose nella erezione de' beneficî si osservano

il luogo, di tal che sia degno e convenevole alla qualità del Beneficio — (can. 28 Ecclesias 16 qu. 7 — c. Ecclesias per congrua 13 de consecrat. dist. 1 — cap. Salvator 5 de praebend. extr.)

la causa legittima, come per l' aumentato numero de' fedeli (can. 2 nulli Archiepiscopi dist. 99) — per lo difficile accesso in tempo d'inverno alla chiesa già eretta (arg. c. 3 de Eccles. aedif.) — per divozione e pietà, non per speculazione di limosine (can. si quis basilicam 10 de consecr. dist. 1) non per superstizione — (c. placuit 26 de consecr. dist. 1.).

le persone, di tal che esistendo interessati a ciò che si erga, o no, il Beneficio, il consenso di cosiffatt'interessati preceda (c. ad audientiam 3 de Eccl. aedif.—Clem. 2 de reb. Eccl. non alien. can. 51 multis 16 qu. 1.)

la dote, cosicchè sia sufficientemente provveduto il Beneficio che vuol ergersi (can. cum sicut 6 de consecr. Eccl. — c. 26 piae mentis 16 qu. fin. — v. per anal. can. 2 de suppl. neglig. Praelat.—c. de monachis 12 de Praebend.—can. 7 cavendum — c. 9 relatum 10 qu. 3.)

la Chiesa, cosicchè sia pubblicamente stabilita, e consecrata dal Vescovo (in can. nemo 9 de consecr. dist. 1.)

4. la *collazione* e la *instituzione* sono i modi *principali* con cui di un Beneficio, fondato che sia, può darsi il godimento ad alcuno; poichè *electione*, *postulatione*, *traslatione*, *unione*, *commenda*, *et possessione triennali*, anche ottener si possono i beneficî.

la parola *collatio* si definisce « *libera quaedam Praebendae concessio* »—Essa ha luogo cum collator vel jure ordinario, vel devoluto, beneficium confert.

la parola *institutio* si definisce « *beneficii juri patronatus subjecti*, *ad praesentationem Patroni facta translatio* » — (v. Corvin. 2 32, e v. su questa materia il concordato del 3 luglio 1818.)

la *collazione*, il *conferire Beneficî Ecclesiastici*, equivale a dispensar beni della Chiesa: quindi il diritto di *conferire* tali beneficî è della Ecclesiastica potestà.

la *collazione* secondo il linguaggio de' canonisti si fa, *aut ordinarie*, *aut extraordinarie* — *Ordinarie* può farsi dal Vescovo, dal Capitolo, e generalmente da que' che per legge o per consuetudine abbiano la facoltà di *conceder la prebenda* (c. postulastis 15 accedens 14 — c. cum nostris 6 concess. praeben.) — *Extraordinarie* ex Pontificis rescripto, ovvero ex mandato legati (v. Corvin. 2. 29 seg.)—v. su questo articolo il Concordato del 3 luglio 1818, art. 8, art. 10, art. XI.

la *instituzione* in persona d' idoneo soggetto

(c. venerabilis 27 de praebend.) vien fatta sulla presentazione del Patrono, sia vero, sia putativo (c. 32 decernimus, c. 31 filius 16 qu. 7) o de' Patroni (c. 1 2 3 de jure Patron.).

Il *Giuspatronato* suol definirsi *jus quod quis clericus, sive laicus habet in Ecclesia, quam ædificavit vel dotavit, vel fundavit.* — (c. nobis fuit 25 de jur. patron. — c. 26 piae mentis 16 et ibi gl. — c. 31 filiis 16 qu. 7) — E le principali idee su tale materia son le seguenti

1. il Patrono *presenta al beneficio vacante, non a quello che vacherà* — (gl. in can. 26 piæ mentis, c. 30 quicumque § fin. c. 32 decernimus c. 33 monasterium vers. liceatque 16 qu. 7. c. 2. c. constitutus de concess. praesb.)

2. il Patrono laico presenta *fra quattro mesi* — L'ecclesiastico *fra sei*, quando anche dal Laico acquistato avesse — (c. un. § verum de jur. patron. in sext.)

3. il patrono Ecclesiastico dopo aver presentato *non può variare*: Il patrono laico *lo può* (nel senso del c. pastoralis 29 de jur patr., e del c. un. ibi gl. de jur. patr. in sext.)

4. *se più sieno Patroni* di una stessa chiesa, posson convenire che *alternativamente* presenteranno (clem. plures 2 § et ut facilius, de jur. patr.)

5. quando il *diritto di presentare è di più*, quando *non tutti sieno d'accordo* nel presentare, si attende *la regola major pars* (v. num. 45 vol. 1.) purchè non induca scandalo (v. c. quoniam 3 de jur. patr., c. quoniam 3 § si autem hoc)

6. *non presentando i patroni fra 'l termine do-*

vuto, o insorgendo dispute sul diritto di patronato così *che la chiesa manchi di amministratore*, *il vescovo* ha i poteri (di cui v. il detto c. quoniam 3, e 'l c. cum propter 27 eod., e 'l c. 1. 3. eod., e 'l c. 36 si plures 16 qu. 7 e 'l c. cum vos 4 de offic. jud. ordin.)

7. Il diritto di patronato, considerandosi annesso a cosa spirituale, non può vendersi (c. de jure 16 de jur. patr. Concil. Trident. sess. 25 cap. 9 vers. nec dictum de reform.) — Ma *come diritto*, va *agli eredi* (c. quoniam 3, e clem. plures 2) — va al *donatario* (c. ex insinuatione 14 de jur. patron. c. un. eod. in sext.) va al *permutante* (gl. ad c. cum saeculum 13 de jur. pat.) va al *comperatore* come accessorio, *cum universitate*, cosicchè trasmettendosi nell' altrui godimento le terre, gli edifizî, ove sta la chiesa di diritto patronato, s' intende trasferito con ciò il diritto di Patronato a quella chiesa inerente (arg. l. cum fundus 10 infin. de leg. 2. — l. in modicis 24 in fin. de contr. empt.)

8. il patrono ha diritto *agli alimenti* dalla sua Chiesa, ove sia povero (c. nobis fuit 25 in fin. de jur. patr. c. 30 quicumque fidelium 16 qu. 7)— Ha diritto *a non veder immutata* la Chiesa senza il suo consenso (c. 33 monasterium, c. 34 16 qu. 7) — Ha diritto *al posto onorifico inter clericos ejusdem ecclesiae*, *in processu*, *et in consessu* (c. nobis 25 § fin. c. 26 piae mentis — c. 27 Frigentius in fin.)

9. *cessa il diritto di Patronato*, se l' incendio, il terremoto, faccia cader l' edifizio che contiene la Chiesa; se l' abbian occupato gl' infedeli, se

il patrono sia eretico, se egli abbia trasferito il diritto suo alla Chiesa, se abbia consentito a renderla collegiata (c. urgentis. de haeretic. — e v. Corvin. 2 33 in tit. de jur. Patron. per tot.).

Premessi questi ricordi relativi alle più antiche disposizioni del diritto Canonico, è d'uopo rammentar pria con brevità le disposizioni dello *intermedio diritto patrio* in materia di *beneficî*, e di *cappellanie*, per quanto se ne ha di più notevole o nella collezione di *de Sariis* (*Codice delle leggi del Regno di Napoli*), o nei Dispacci raccolti da *Gatta*, o in que' su punti generali che circolavano in istampa isolatamente (*pe' tipi di Giuseppe Maria Severino Boezio*) e ciò fare risalendo alla epoca di quelle leggi che relative all' *ammortizzazione* furono in Napoli pubblicate, scendendo dopo tutto ciò a rammentare quello che di più rimarchevole sta nelle nuove leggi sulla materia de' *beneficî*, e delle *cappellanie*.

N. 414.

Padronato—Cappellanie-Beneficj—Dignità Parrocchie—Luoghi Pii—Diritto intermedio—Regalie imprescrittibili—Assenso Regio—Ammortizzazione

(v. n.° 413.)

Fra le leggi sull' ammortizzazione le più notevoli, e tra esse quelle che alla materia de' *beneficî*, dei

Padronati, delle *Cappellanie* si riferiscono, possono rammentarsi con questa serie.

1738 17 di settembre — I testamenti che si vedessero scritti a pro *dell' anima*, *ad pias causas*, fin dalla loro introduzione furono proibiti in questo Regno — (v. de Sariis codice delle leggi del Regno di Napoli lib. 1. tit. 14 tom. 1. pag. 131) — Fu ritenuto come nullo, come non fatto, il testamento, in cui fosse instituita erede *l' anima* del testatore (disposizione ripetuta il 22 agosto 1772).

1752 8 di luglio — In quanto alle *Parrocchie* e *Benefici curati*, quando la provvista di essi fosse stata fatta dal Sommo Pontefice secondo il Concilio di Trento, e nella Bolla per formola ivi usata si fosse trovata fatta menzione *della Costituzione del Pontefice Pio V.*, *non accettata nel Regno*, fu disposto concedersi l' *exequatur* così come se di quella non si fosse fatta menzione alcuna — (v. de Sariis lib. 1. tit. 14 pag. 129. 130).

1758 30 di giugno — Pe' *benefici curati fu detto doversi provvedere per concorso*, e non per Bolla nella forma *Dignum*, ovvero nella forma *Gratiosa*; altramente negarsi *l' exequatur* (disposizione riprodotta a' 12 maggio 1759, a' 23 di agosto 1760, a' 16 maggio 1767, a' 20 novembre 1773) — Il concorso poter dal Vescovo aprirsi, convocato da lui il sinodo, nel quale fossero scelti gli esaminatori; ciò senza esser necessario il ricorso a Roma (26 luglio 1783) — Le *Dignità* disgiunte da' Canonicati in qualunque Chiesa vacanti, potersi dagli Ordinarî provvedere, senza ricorrersi a Roma (31 dicembre 1785).

1767 30 di maggio — Le leggi di Valentiniano

seniore, di Teodosio magno, e di Federico 2. furono richiamate in osservanza per lo *proibito acquisto* de' beni alle Chiese, o a luoghi pii.

1767 27 di giugno — Mancando al luogo pio l'assenso Regio per la *fondazione*, fu dichiarato incapace a possedere, non che a raccogliere eredità, donazioni, o qualunque dominio — Gli eredi ab intestato, fu detto per tale caso, succedano.

1768 1 di gennaio — La *mano-morta* fu abilitata ad acquistare, sol quando nella fondazione del luogo pio S. M. annuendo, espressamente ciò accordato avrebbe, derogando alle leggi del divieto.

1769 11 di febbraio — A' notai fu vietato lo scriver testamenti o contratti pe' quali un luogo pio acquistasse — (*v. Sariis tom.* 1. *p.* 200).

1769 22 di aprile — Quando si trattasse *di commutar la volontà*, fu detto non esser ciò nello arbitrio de' Magistrati, ma soltanto nell' autorità de' Sovrani.

1769 19, e 30 di giugno — Fu spiegata la necessità del *Regio assenso sulla fondazione* delle congregazioni, e di simili corporazioni; *assenso da non presumersi* ove non si vedesse esibito; poichè l' *assenso* è *Regalia* imprescrittibile, ed inalienabile — v. per anal. della *imprescrittibilità delle Regalie* in generale il Disp. del 13 di marzo 1773 — v. per la *sanatoria* al difetto di assenso *in fundatione* la formola « *concedatur sanatoria usque ad Regis beneplacitum* » nel dispaccio del 25 di febbraio 1777 (presso *Gatta* nel suppl. secondo, tomo 5 pag. 18) — Poichè non vi è *solito*, nè *prescrizione* che possa ledere i diritti della Sovranità (v. disp. de' 15 di ago-

sto *1767. presso de Sariis tom. 1 pag. 205*) — Il Corpò senza l' assenso Reale non è capace di acquisti (*1768 27* di febbraio) — si ha come *non esistente* il corpo, nella fondazione del quale non concorse il Regio assenso (*19* giugno *1769*) — per qualunque corso di tempo *l' assenso non si presume* ne' *Corpi politici* (*19* giugno *1769*) — L' assenso Regio è una Regalia inalienabile, la quale non può mai *presumersi*, nè *prescriversi* (*1771 18* di febbraio *presso de Sariis* tom. *1*. pag. *206*) — Il Regio assenso, e tutto quello ch' è *Regalia* non può supplirsi, nè per *tempo*, nè per *congettura*, nè per *equipollenza*; ma debb' essere *solenne*, ed *in forma specifica*; dee vedersi *originale* (*1772 10* febbraio) — Quando i *Regali assensi*, e le Regali *concessioni* non sono nella forma legittima, non giova al possessore, nè *la centenaria*, nè *qualunque possesso* (*1773 1* maggio) — Tutte queste teoriche applicate a qualunque *Congregazione*, a qualunque *Adunanza*, a qualsisia *Corporazione*, furono riprodotte nel dispaccio del 1775 29 aprile (v. de Sariis tom. *1*. pag. *206*).

1769 9 settembre — Le chiese e i luoghi pii, fu detto, *non possono acquistare* — ove il possesso è contraddetto, ove la condizione dello acquisto è sospesa, i beni vanno all' ultimo possessore secolare — I capitali restituiti possono reimpiegarsi nello stesso genere — I luoghi pii laicali addetti ad opere pubbliche posson fare acquisti — (*v. per anal. e per spiegaz.* della frase « *possesso contraddetto* » il disp. del *1770 23* di *giugno*).

1770 27 gen. 15 giu. { *Le Cappellanie*, fu detto, *son peso di eredità*, da potersi eseguire *officio judicis*, senza però potersi mai *assegnare stabili per esse.*

1770 28 di luglio — S' impieghino in censi bullari le doti delle monache — Quando sia il caso della rescissione di *quandocumque*, e si spinga esecuzione contra il debitore, e l' immobile non trovi oblatore, non si aggiudichi al Monastero, ma si tenga in amministrazione, e dal frutto si paghi l' annualità al medesimo.

1770 12 di agosto — *Tutta la eredità* non può soggettarsi *a peso di messe* — in tale caso la eredità vada libera agli eredi *ab intestato*, *che faranno celebrare qualche messa*, almeno una in ogni anno, come peso della eredità, da eseguirsi *officio judicis* — Per le *Cappellanie*, *anche per atti inter vivos*, *non si assegnino stabili* — si permetta assegnare arrendamenti *loco facilioris exactionis* per peso di messe a carico della eredità, da eseguirsi *officio judicis.*

1770 8 di settembre — Caduto in decozione, in *patrimonio*, un debitore ch' era enfiteuta di fondo di luogo pio, si permette la devoluzione dello immobile che teneva a censo colui — però debba il luogo pio subito concederlo in nuova enfiteusi a persona laica.

1771 25 di maggio — Migliorar possono i luoghi pii que' beni che avean prima del 1769.

17 di agosto — I beni da luoghi pii conceduti in enfiteusi divengono allodiali dello enfiteuta col peso dell' antico canone — Posson passare agli eredi

anche estranei — Non si posson caducare enfiteusi, se non per canoni attrassati in tre anni, per abuso o deteriorazione tale che alteri notabilmente la natura dello immobile — Le migliorie si debbono — Le locazioni ad *longum tempus* si equiparano alle enfiteusi.

Neppure *contanti* posson lasciarsi a luoghi pii — Gli avvanzi delle rendite, e i capitali restituiti, non posson reimpiegarsi con ipoteche — (Questa disposizione fu rivocata il 22 di febbraio 1772 — v. *Sariis* 1. 21. pag. 201) — Alle congreghe laicali non possono aggiudicarsi stabili su' quali avean ipoteche — Tra luoghi pii e persone laiche non possono farsi *permute* senza licenza del RE.

1772 23 di gennaio — Il ritiro di S. Vincenzo, e della Concezione, si eccettua dalla proibizione di fare nuovi acquisti, considerata la qualità di *luogo pio laicale addetto ad opere pubbliche* — Il ritiro di S. Raffaele con dispaccio del 16 di settembre 1797 riceve la stessa eccezione.

13 di febbraio — Son compresi nelle dichiarazioni regali *pe' luoghi pii* ecclesiastici, *i fondi de' padronati laicali.*

29 di febbraio — Il laudemio si esiga, se fu pattuito: e siccome non può accrescersi il canone, così non può accrescersi l'antico laudemio, non ostanti le migliorazioni, e qualunque aumento del fondo enfiteutico.

9 di luglio — Il luogo pio non può ricevere legato perpetuo per *uso di argento* — Se pria del divieto di nuovi acquisti si trovasse scritto il legato, si commuti la volontà.

22 di agosto — Se, deciso il possessorio a favore

del luogo pio, non ostante la contraddizione anteriore, o contemporanea al possesso, possa questo dirsi *pacifico*; o debba riputarsi *contraddetto* fino alla decisione del petitorio, debba farsene relazione al Re, per risolversi secondo le circostanze.

Dell' istesso dì 22 agosto due interessanti dispacci (non rapportati da *de Sariis* nel libro *1.* tit. *21* pag. *200* a *206* tom. *1.*) convien rammentare — Col primo « Sul dubbio proposto con la occasione di alcuni ricorsi in quanto alle pretensioni de' Religiosi secolarizzati, su beni a' quali essi han rinunziato in tempo della loro professione, ha il Re risoluto *e vuole per punto generale* che i secolarizzati, quando sia stata valida e legittima la rinunzia, non abbiano diritto *alla proprietà* de' beni rinunziati, ma *agli alimenti*, e questi *pieni* e tassati secondo la quantità del patrimonio, il numero de' figli, e la qualità e condizione della persona — Beninteso che con ciò *non si tolgano le ragioni* che alcuno potrebbe avere *anche sulla proprietà*, o per circostanze particolari di fatti, o per riserbe che si facessero apposte nella rinunzia, o per quello che si opponesse riguardo al *consenso ed intelligenza bastante ad alienare, ed obbligarsi* » — è del 1772 22 agosto firmato Carlo Demarco, spedito al Presidente del Consiglio — (pe' tipi di *Boezio*).

Il secondo è così « Continuando a dolersi con l' annessa supplica il Sacerdote D. Antonio Romano che per rapporto *alla Cappellania laicale* di S. Nicola de' Bozzuti il Consiglio decise contro di lui, sull' appoggio di un *Decreto dell' Arcivescovile Curia giudice incompetente*, mi ha comandato S.

M. di dire a V. S. I. che disponga che il Consiglio nella disamina ulteriore che farà di tale causa tenga presente l'esposto, e se ne faccia carico ne' termini di giustizia, con esaminare spezialmente *se si tratti di vero Beneficio ecclesiastico di Padronato laicale con fondazione ed erezione in titolo*, o pure di mera *Cappellania laicale*, nel quale ultimo caso *niuna cognizione, ingerenza, o collazione spetta alle Curie ecclesiastiche* — Palazzo 22 agosto 1772 — Carlo Demarco — Signor Presidente Marchese Cito — (pe' tipi di *Boezio*).

E questa ultima Sovrana determinazione è analoga a ciò che si ha in un altro Dispaccio del 1770 che giova quì rapportare — « Il cherico Vincenzo di Amore ha esposto al Re nello annesso memoriale che spetta a lui il beneficio che vaca fondato dal fu Francesco Bannerario; e che contro della legge della fondazione e del Concordato, Gennaro Pelliccia intende clericarsi per contrastarglielo — E quiudi ha chiesto le provvidenze per la osservanza del Concordato, e della fondazione — S. M. mi ha comandato di scrivere a V. S. I. che, *qualora si tratti di vero Beneficio ecclesiastico con fondazione ed erezione in titolo*, e *non di semplice Cappellania laicale*, disponga che la sua Curia continui a procedere e far giustizia in questa causa a tenore della fondazione; *andando bene ad astenersene quando si tratti di semplice Cappellania laicale* — Napoli 9 giugno 1770 Carlo Demarco — Illustrissimo Monsignor Vescovo di Aversa (pe' tipi di *Boezio*).

1772 27 di agosto — Nel concorso dell' erede usufruttuario legittimo, e del luogo pio erede ultimo

chiamato, essendo questo escluso, la eredità sia *dell' usufruttuario che è l' ultimo possessor vivente gravato* (*Sariis 1. 21 pag. 202*)—Nacque il dubbio se non potendo il luogo pio acquistar la proprietà de' beni lasciati in usufrutto vita durante *tantum ad un erede estraneo*, militasse la pretensione del *veniente ab intestato*, in esclusione di questo erede usufruttuario estraneo — Una Consulta della Regal Camera di S. Chiara rammentò le leggi 15 e 24 de inoff. test. — osservò che l'usufruttuario come *legatario*, non ha *jus accrescendi*, arg. l. 13 c. de hered. inst. — osservò che l' usufrutto non era che *servitù*, la quale estinguevasi con la morte dell' usufruttuario — osservò che la predilezione del testatore era stata a pro del pio luogo; quindi, caducata la instituzione, non vi era ragione per dar allo usufruttuario estraneo i beni, anzichè rendergli agli eredi legittimi del testatore— Veduta questa Consulta di giugno 1775, fu con dispaccio del 18 agosto 1781 risoluto che, caducata la instituzione, succedessero *i venienti ab intestato*, escludendosi *l' erede usufruttuario estraneo* (*N. B.* — questo dispaccio non è nella collezione di *de Sariis*, come non v'è la consulta — *De Sariis* ne dà la massima come fissata da dispaccio del 26 settembre 1772 tom. 1 pag. 202).

1772 19 di sett.—I conduttori de' fondi appartenenti a luoghi pii, i quali abbian rinnovato da quattro in quattro anni l' affitto, e continuato per quarant' anni, posson essere espulsi, competendo loro soltanto la prelazione, se abbian fatto considerevoli migliorie, di che terranno ragione i giudici.

12 di ottobre—Essendo caduche le disposizioni

fatte in pro de' luoghi pii, i beni apparterranno allo erede universale gravato, ed a' suoi eredi, e non agli eredi del gravante.

1772 17 di ottobre — Nelle enfiteusi *ecclesiastiche*, e nelle *laicali* il laudemio, se si è pattuito, si paghi: altramente *non è dovuto* — se è pattuito *pagarsi meno* del due per cento, così si debba — Se in maggiore misura, *si riduca al due per cento.*

1773 28 di giugno — I luoghi pii non possano costruire trappeti *per mercimonio* — possano averne, ma *per uso proprio* solo.

3 di luglio — I luoghi pii possono rifare le fabbriche, senza però dilatarle.

1774 8 di gennaio — I beni acquistati da Parrocchie, Seminarî, Ospedali, dopo il Concordato, sian soggetti a' pesi pubblici allora detti *catastali* ed *universali.*

12 di febbraio — Le monache possano impiegare le doti — In caso di aggiudicazione de' beni ipotecati debbano vendergli a laici.

23 di aprile — Siano esclusi dalla legge di ammortizzazione i crediti che i monasteri di monache rappresentano per alimenti prestati a monache, o educande.

1774 7 di giugno — Un capitale, restituito da luogo pio a luogo pio, possa reimpiegarsi *con laico.*

8 di giugno — I debiti costituiti da luoghi pii con licenza ecclesiastica munita di Regio *exequatur* pria della legge sull' ammortizzazione, questi debiti possono essere estinti dalle rendite de' beni appartenenti a' medesimi pii luoghi.

6 di luglio — L'affitto di nove anni di fermo e nove di rispetto *di sola vendemmia e piantagio-*

ne, non vada punto compreso nelle disposizioni per gli affitti a *lungo tempo* equiparati ad *enfiteusi*.

1775 18 febbraio — Per dirsi affitto a lungo tempo il contratto di luogo pio *ecclesiastico* o *laicale* dee rivestire la natura di enfiteusi, e l'affitto deve essere almeno incominciato da un *decennio*.

20 di maggio — Gli ospedali possono impiegare *il supero delle loro rendite*.

4 di novembre — Dopo la rinnovazione di affitto per più anni il conduttore non può ritenere il fondo di pio luogo, quante volte il proprietario voglia coltivarlo per *proprio uso*.

1776 26 di aprile — Le Regali determinazioni per gli affitti ad *longum tempus* hanno luogo anche pe' beni della religione di Malta.

15 di giugno — L'impiego de' danari a vitalizio con luoghi pii è compreso ne' Regali ordini contra l' ammortizzazione.

17 di agosto — Sono eccettuati dalle disposizioni proibitive le monache, ove si tratti di far a loro pro un *aumento di vitalizio*.

1778 18 di aprile — Quando le Chiese e luoghi pii ecclesiastici e secolari prendano danaio a censo bullare, o facciano qualunque alienazione de' beni loro temporali, occorre ad essi il decreto di *expedit* e 'l *Regio Assenso*.

1778 10 di settembre — Pe' reimpieghi de' capitali de' luoghi pii nelle provincie, i quali non eccedessero Duc. 100, ferma la necessità del Regio assenso sul reimpiego, furono delegati i Governatori locali, quando si trattasse *di lieve* somma infra i Duc. 100 — I Governatori ebbero l'obbigo di dar conto dei contratti a' *Suddelegati nelle Udienze*, che dovrebbero informare il Delegato in Napoli.

1778 26 di settembre — Poichè nel dispaccio del 17 di agosto 1771 i beni de' luoghi pii conceduti in enfiteusi furon considerati di libero allodio de' concessionarî col peso *dell' antico canone*, nacque il dubbio se dovesse intendersi il canone quello che *anticamente* fu costituito nella prima origine della enfiteusi, o pur quello che per rinnovazione di contratto fu poscia aumentato prima della citata legge—Fu risoluto *che per antico canone* si dovesse intender quello che pria della citata legge fu dalle parti legittimamente convenuto.

26 di settembre—Ne'reimpieghi fu posta la misura così che non potesse oltrepassarsi il 4 e 3/4 per 100, e col peso del catasto a carico del luogo pio—Che per l'*assenso* si esigesse un sol carlino—Che il notaîo fosse tenuto ad inserire l'assenso nell'istrumento—Che per ottenersi l'assenso dovesse il luogo pio dimostrare con fedi de' notaî che il capitale da rinvestirsi fu costituito prima della legge di ammortizzazione de' 9 settembre 1769.

1798 4 di agosto — « Se dalle carte si rilevi che *il legato pio o cappellania laicale sia della epoca anteriore all'anno* 1769, che fu il tempo della legge contraria all' ammortizzazione, e si rilevi eziandio che vi sieno addetti i fondi da amministrarsi dal Cappellano, e de' quali il Cappellano medesimo debba goderne l'usofrutto col peso delle messe, e di altre opere prescritte; *in tale caso la volontà del fondatore dovrà eseguirsi*—Non si potrà perciò da'*compadroni usurpare l'amministrazione de' fondi*, e molto meno *dividergli*, ovvero *distrargli*, ma si dovranno i fondi *conservare nella loro indivisibilità per dote della Cappellania* ».

N.° 415.

Cappellanie—Beneficj—Padronato—Diritto novissimo—Concordato

(v. n. 413, e 414.)

Pria che si rammemori il Concordato conchiuso con la Santa Sede nel 1818, è necessario passare a rassegna le varie novità legislative che ebbero luogo in materia di Beneficî, di Badie, di Cappellanie dal 1806.

Furon da principio mess'in vendita i beni appartenuti a' beneficî, ed alle badie devolute (1806 2 di *lug. bull. pag. 168*)—Poscia furono dichiarate vacanti talune badie, e taluni beneficî (*leg. 27 settembre 1806 pag. 345*).

I beni addetti *a cappellanie laicali*, ed *a qualunque beneficio* senza cura di anime, o obbligo di residenza, *dopo la morte degli attuali possessori*, fu detto « *sieno in piena proprietà de' legittimi patroni*, *con l'obbligo di adempiere le opere di pietà*, e di beneficenza da' fondatori prescritte (*decr. 16 giug. 1807*).

Il padronato dei beneficî ai quali era annessa la cura delle anime, *attuale o abituale*, fu abolito — La collazione de' medesimi, fu detto, *appartiene a' Vescovi*, precedente il concorso, secondo le regole canoniche: ma fu soggiunto così « Gli eletti non potranno avere il possesso del beneficio senza la nostra *approvazione per mezzo del Ministro del Culto* » — Egualmente furon abo-

liti *i padronati de' beneficî non curati* — e fu soggiunto che i beni, i quali per fondazione o dotazione furono addetti a' medesimi, *fossero restituiti a' legittimi compadroni, salva agli attuali godenti la percezione de' frutti vita loro durante*—(22 *dic. 1808 bull. pag. 739*).

Nacque il dubbio del se le *dignità*, i *canonicati*, le *prebende* delle Chiese cattedrali o collegiate s'intendessero comprese fra i beneficî, di cui i beni si eran restituiti a' compadroni — Fu risoluto (*decr. 22 luglio 1813 bull. pag. 46*) che i beni addetti a canonicati, dignità, partecipazioni, prebende, e porzioni, sotto qualsivoglia nome stabilite nelle Chiese cattedrali, o collegiate, *abolito ogni padronato*, rimanessero *alle chiese istesse* per l'uso a cui trovavansi destinate — Unica eccezione fu fatta per lo caso in cui esistesse la cosa giudicata in contrario.

Il 7 ottobre 1815 furono richiamate in osservanza le leggi ecclesiastiche sull'obbligo della residenza per coloro che possedessero con tale qualificazione i beneficî — (*collez. pag. 378*).

Emanata nel 21 marzo 1818 la legge per la esecuzione del concordato (*collez. pag. 177*) furon quivi sanciti fra gli altri l'art. VIII. il IX. il X. ed XI. che appartengono alla materia della collazione delle così dette *Abbadie concistoriali* le quali non son di Regio Padronato — Fu disposto che « *i beneficî semplici, di libera collazione, con fondazione ed erezione in titolo ecclesiastico* » sarebbero conferiti dalla Santa Sede, e da' Vescovi secondo la distinzione de' mesi ne' quali la vacanza succedesse, cioè da gennaio a giugno dalla

Santa Sede, e da luglio a dicembre da' Vescovi — benvero fu spiegato che la provvista dovrebbe *sempre* aver luogo *in persona di sudditi di Sua Maestà* — Fu convenuto sulla esibizione e rettificazione delle note ch'erano nella curia del Cappellano Maggiore, per distinguere le abbadie di *nomina Regia* da quelle che *non sono di Regio Padronato* — Si distinsero i *canonicati* di libera collazione dalla *prima dignità* — In quanto a' canonicati anzidetti fu sancita la regola de' sei mesi come pe' beneficî semplici di libera collazione — In quanto alla *prima dignità* fu spiegato esser sempre di libera collazione della Santa Sede — Per le parrocchie fu fatta la distinzione tra quelle di *gius-padronato ecclesiastico*, e quelle di *libera collazione* — Per le prime fu ordinato che la instituzione si dasse a coloro che il patrono ecclesiastico presenterebbe, preferendo il più degno — Per le seconde fu ordinato che il Vescovo fra gli approvati, previo concorso, sceglierebbe — Fu preveduto il caso di Parrocchie di *gius-padronato Regio*, e *laicale*; e fu definito che *il Vescovo instituirebbe il presentato*, sol che nello esame fosse riconosciuto idoneo — Finalmente per le Parrocchie vacanti in Curia, o per promozione a qualche dignità ecclesiastica, o per canonicato conferito dalla Santa Sede, fu stabilito che sarebbero di collazione Pontificia.

E quattro mesi dopo, nel 20 luglio 1818, apparvero due decreti — l'un di essi procede dalla considerazione « che i padronati particolari su dei beneficî si acquistano legittimamente con la *fondazione* e *dotazione* di essi beneficî, e come ogni altra proprietà de' privati debbono essere invio-

labili de' fondatori e dotanti medesimi, o di coloro che legittimamente gli rappresentano; e che gli stessi padronati sono stati pure ammessi e riconosciuti dall'ultimo concordato conchiuso con la Santa Sede.

Quindi nello art. 1. si ordina così . . . . . « Le disposizioni della detta legge del 1807, e dei citati decreti del 1808, e del 1813, per quanto riguarda l'abolizione de' padronati, sono intieramente abrogate » — Nello art. 2. « In conseguenza dello articolo precedente *i padronati particolari*, *sieno ecclesiastici*, *sieno laicali*, *sopra beneficî di qualunque natura*, *non esclusi i curati*, *e le parrocchie*, *sono ristabiliti a favor dei legittimi patroni*, a' quali apparterrà secondo le regole del Diritto canonico l'esercizio di tutti i diritti utili, ed onerosi, e di que' chiamati onorifici ».

Con l'altro decreto dello stesso dì 20 luglio 1818, ritenuta l'abolizione de' *padronati feudali* rappresentati sulle Chiese, e beneficî ecclesiastici di qualunque natura, considerandogli così come que' diritti de' baroni i quali rimasero colpiti dalla legge eversiva della feudalità, furono *reintegrati alle supreme regalie* siffatti padronati — Ma fu preveduto il caso di un ex Barone il quale dopo la concessione del feudo avesse fondato il padronato, senza che si vedesse mai devoluto il feudo istesso, o riconceduto in altra maniera onerosa o gratuita; E fu fatta eccezione, disponendosi « . . . . . *nel quale caso il diritto del Padronato apparterrà a' medesimi ex feudatarî*, *escluse le onorificenze signoriali abolite per*

effetto della detta legge eversiva della feudalità ».

Poichè in questo decreto del 20 luglio (art. 4) era una riserba di provvedersi per tutto ciò che potesse riguardare il diritto di elezione sulle *cappellanie* e sulle *partecipazioni meramente laicali*, fu quindi emesso il 16 settembre 1831 un Sovrano decreto, in cui « sono estese al *diritto di elezione* sulle cappellanie e sulle partecipazioni *meramente laicali* le stesse disposizioni date col Real decreto de' 20 *luglio* 1818 per lo *ristabilimento de' padronati particolari sopra beneficî di qualunque natura* (1831 16 settembre, collez. pag. 203).

Il caso de' giudicati già resi era preveduto nel decr. del 22 luglio 1813; pur nacque il dubbio del se fosse questo decreto del 16 di settembre 1831 dispositivo *juris novi*, o interpetrativo *juris antiqui*, e del destino che aver dovessero i giudicati dal 1808 al 1831, non meno che le divisioni seguite e prima, e dopo il decreto del 1818 pe' beni addetti alle pie fondazioni — Fu risoluto con ministeriale del 18 *gennaio* 1832 che questo dubbio interamente rimanesse alla definizione de' magistrati ordinarî nella decisione de' casi che con le forme della legge si sottometterebbero al loro esame.

Giova quì rimarcare che nello art. 15 del concordato sta espressamente la clausola così che la *facoltà di acquistare* conceduta alla chiesa non divenga *retroattiva* — Essa, è detto ivi, non dee recar pregiudizio agli effetti legali delle leggi di ammortizzazione che sono state in vigore sino al 1818, data della legge che pubblicò il concordato — Essa non dee recar pregiudizio alla esecuzione di

quelle leggi *anche in futuro*, quando si trattasse *di casi non ancora verificati* (cit. art. 15).

Sulle disposizioni racchiuse nel Concordato nacquero dubbî in quanto alla *provvista de' beneficî ecclesiastici di libera collazione* — Furon risoluti così

1. la circostanza della *cura delle anime* annessa *alla Prima dignità*, o a qualche *Canonicato*, non induce variazione del disposto nello art. x. del Concordato

2. la riserva che nell'art. xi si fa alla S. Sede per la provvista *delle Parrocchie vacanti in curia*, non opera che una limitazione alla *generale concessione* che nello stesso articolo si fà in favor de'Vescovi della collazione di tutte le Parrocchie in qualunque tempo vacanti — (v. collezione delle leggi Rescritto del 28 ottobre 1818 pag. 307.)

Altri dubbî nacquero per una circolare antichissima (del 26 di agosto 1797) relativa al metodo nella provvista delle così dette *partecipazioni nelle chiese ricettizie* pe' dominî di quà del faro, poichè di esse non vedeasi una espressa menzione nel Concordato del 1818 — Pio settimo il 13 agosto 1819 avendo emesso un Breve Pontificio, fu questo inserito nel Regio decreto del 7 settembre 1819, e ne fu comandata la osservanza (coll. p. 314 a 318) — La ragione di dubitare è mentovata nel Breve così — « exponi siquidem nobis fecit eas receptitias ecclesias, quarum aliae numeratae nuncupantur, aliae innumeratae, prout nimirum, vel designatus ministrorum numerus, vel universi generatium locorum presbyteri ad sacra peragenda ibidem recipiantur, a pietate fi-

delium *congruis reditibus esse auctas, qui pro rata portione viritim inter eos distribuuntur, qui ad illarum servitium*, ac praesertim ad curam animarum iisdem ut plurimum adnexam, addicuntur: *normam tamen aliquam necessario praescribendam esse, qua, omni personarum acceptione sublata, receptitiis id genus ecclesiis tales presbyteri aggregentur*, praefinitas portiones, sive menstruas, sive annales, recepturi, qui pietate, doctrina, ac prudentia commendati, delatis muneribus in fidelium utilitatem praeclare perfungantur. Nostram idcirco Apostolicam auctoritatem deposci, *ut ejusmodi normam prefiniremus, eamque. Ordinariis locorum accurate servandum committeremus. . . . . Cumque nulla de receptitis ecclesiis peculiaris dispositio fuerit constituta in conventione superiori anno cum Majestate sua inita. . . .*

Il Breve dà le norme « . . *illi tantum* admittantur Sacerdotes, et Clerici, qui a venerabilibus fratribus Archiepiscopis, Et Episcopis, aut Ordinariis locorum *pietate, ac doctrina commendatiores fuerint inventi* » — Vuol che sia indagato il loro ingegno innanzi all' Ordinario, ed a tre esaminatori, dopo di che, fatta pruova e di talento e di costume, il Vescovo *pro sua fide et integritate* scelga, ed immetta in possesso — Vieta l' appello ad Metropolitanum, seu ad Episcopum Provinciae antiquiorem; *pro quibus duntaxat causis, usum appellationum hujusmodi interdictum declaramus.*

Varî altri Sovrani ordini, molti Rescritti, e non poche Ministeriali concernenti la materia, formano il soggetto di grave mole — E sono raccolti in collezione intitolata *Atti dopo il concordato.*

Il ch. professore P. Liberatore vien di pubblicare nella parte seconda delle sue instituzioni di legislazione amministrativa una utilissima analisi della Polizia ecclesiastica secondo l'antico e 'l nuovo diritto — (*Napoli dalla tipografia Seguin* 1837). Non si può meglio che alla sua opera rinviare chi volesse delle antiche e delle nuove teoriche su di ciò.

Non rincresca analizzare quì rapidamente l'ordine col quale egli ha scritto.

Egli premette generali nozioni sul diritto canonico, accennandone le parti; poscia rammemora come dopo l'antichissimo, cioè il vecchio codice della Chiesa orientale con le sue accessioni, apparvero i *nomo-canoni* de' Greci, il vecchio Codice della Chiesa romana, il Codice Dionisiano, e i Codici delle chiese Africana, Spagnuola, e Gallicana — (rinvia alle collezioni di Martino Bragarense, ed alle opore di Fulgenzio, e di Cresconio).

Narra come in Germania sorta fosse la nuova Collezione del diritto Canonico, l'autore della quale *Isidoro Mercatore* inscritto vi avesse talune Decretali sospette.

Enuncia la partizione in Decreto, Decretali, Sesto, Clementine, ed Estravaganti — Dopo ciò indicando il diritto posteriore, egli va quivi annoverando i canoni del Concilio Tridentino, le pontificie Bolle, le Regole della Cancelleria, il Concordato, rapportando l'intiero tenore dell'ultimo del 1818, come nelle addizioni rapporta pure non pochi interessanti squarci di Rescritti, di Ministeriali, d'instruzioni, e di modelli.

Rammemora la polizia ecclesiastica del Regno, e le vicende di essa circa le persone ecclesiastiche, i Vescovi, i Capitoli, e'l Vicario capitolare, i Parrochi, e i Sacerdoti di chiese ricettizie, e quì egli rapporta gli statuti per le chiese ricettizie approvati da S. M. nel consiglio ordinario di stato del 6 di settembre 1824 comunicati in circolare del 18 di quel mese (*pag.* 28 *a* 30 *seg.*)

Tratta degli Ordini maggiori, e de' requisiti e titoli per le sacre ordinazioni (*pag.* 39 a 43) rinvia al Concordato di Benedetto XIV, di cui egli rapporta il capitolo IV. art. I. a V., e rammemora le ultime disposizioni di una circolare del 19 aprile 1826 sulla materia (*pag.* 46).

Narra le norme concernenti il Sacro Patrimonio, e quivi copiosa raccolta egli offre di circolari, di rescritti, di decreti (*pag.* 46 *a* 52)

Dopo ciò imprende a trattare degli *Ecclesiastici Regolari*, e premette cenno istorico delle instituzioni de' Monaci, de' Regolari, e di altri Ordini religiosi in questo Regno (*p.* 52 a 56) — rammemora i doveri de' monaci, e de' frati, e i privilegî loro secondo l' antico diritto (*p.* 56 *a* 61) — poscia analizza le Prammatiche, e i rescritti che costituiscono su di ciò stabilimenti particolari pel Regno delle due Sicilie (*p.* 61 *a* 66) — rapporta le ultime disposizioni sugli ecclesiastici regolari secondo il concordato del 1818, e quì riferisce il decreto del 12 agosto 1821 che approvò il regolamento proposto dalla commessione esecutrice del Concordato in quanto agli Amministratori del patrimonio Regolare (*p.* 68) con ac-

curata analisi delle ministeriali tratte dalla collezione (*v. p.* 68 *a* 73) — Del *collegio de' Teologi* rammemora la fondazione del 1410, rimontante a Ladislao, l'incremento del 1428, la riforma per decreto del 1816 11 giugno, il decreto del 20 giugno 1821. (*v. p.* 73)

Passa a trattar delle *cose* o *rendite* ecclesiastiche, e della loro *amministrazione*, e vasta mole quì raccoglie, che in sei capitoli così ripartisce— Pria tratta de' *locali* addetti alle chiese ed altri luoghi ecclesiastici, ove fra l'altro dell'*asilo*. (*p.* 76 *a* 79) — Poscia de' *beni* ecclesiastici in generale, e delle leggi di ammortizzazione si occupa (*p.* 81 *e p.* 82) — Scende alla materia de' Beneficii ecclesiastici (*p.* 86) — del diritto di padronato (*p.* 91 *a* 98) — delle pensioni (*p.* 99) — Delle amministrazioni diocesane, e quì del monte frumentario. (*p.* 100 *a* 101)

Scende a' particolari delle amministrazioni diocesane, della loro elezione, de' loro doveri, di que' de' Deputati, dell' Esattore, del Cassiere, del Segretario, del Procurator Regio (*pag.* 102 *a* 110)— Dopo ciò egli tratta delle cose che formar debbono l'oggetto di queste amministrazioni; ed ivi s' immerge nell' analisi de' molti decreti, e de' rescritti, e delle ministeriali correlative (*p.* 110 *a* 117) — Tratta delle facoltà date alle amministrazioni diocesane, e delle azioni di cui si posson valere (*p.* 117 a 128) — e compie questo capo con indicare utilmente le regole, e fino i modelli della contabilità, di cos'ffatte amministrazioni (*p.* 128 *a* 134).

Dopo ciò egli passa alla interessante materia Giu-

ridizionale ecclesiastica. (*p.* 134.) — Quì prima passa a rassegna l'antico diritto, e si occupa de' *Sinodi*, Sacri Concilii, per quanto abbian di grave sul giudice ordinario, sul giudice delegato, sul procedimento civile, sul criminale (*p.* 135 a 139 — e sulle pene canoniche (*p.* 139) — Poscia della giurisdizione ecclesiastica nel Regno delle due Sicilie dà la istoria cronologica dalla epoca originaria della Monarchia, fino alla Dinastia Borbonica (*p.* 140 141) — S'intrattiene sulla giurisdizione ecclesiastica ne' Regni di Carlo III, e di Ferdinando IV (*p.* 141) — Quì narra la immunità *reale* pretesa da' Chierici, e tratta della immunità *locale*, e della *personale* (*p.* 141 *a* 143) — e delle cause *beneficiali*, tranne quelle di jus Padronato Regio, e feudale (*p.* 141).

Passato a rassegna il *diritto scritto nelle Prammatiche*, egli scende ad analizar le disposizioni secondo l'ultimo Concordato, e gli atti emanati dopo di esso per la materia di giurisdizione ecclesiastica (*p.* 147) — Fà cenno delle cause matrimoniali (*p.* 149) — delle cause beneficiali (*p.* 150) — delle cause funerarie (*p.* 154, 155) — e de' diritti di Cancelleria per gli affari ecclesiastici (*p.* 155).

Nell' appendice, su' diritti e sugli affari ecclesiastici ne' dominii oltre il faro, parla del Tribunale della Monarchia (*p.* 157) e quì rapporta la intiera Bolla di Benedetto XIII. del 1728 (*p.* 157 *a* 174) — Passa a rassegna tutte le altre analoghe recenti disposizioni in materia chiesastica concernent' i Reali dominî oltre il Faro, che talvolta sono uniformi, talvolta no, con quelle pe' Reali dominî di quà dal Faro (*p.* 170).

Seguono le *addizioni alle note* opportunissime, e quì fra l'altro stanno utili notizie sugli stati discussi de' luoghi pii laicali, tratte dal tenore del Decreto 7 di dicembre 1832 (*pag.* 191) e correlative instruzioni dell' Eccellentissimo Ministro degli affari Interni (*p.* 194. 195) — Son pure taluni articoli circa l'uso delle *insegne Pontificali*, tratti dalla costituzione di Papa Pio VII. (*p.* 196) — È l'estratto di tariffa secondo la tassa Innocenziana rispetto agli Ordinarî ed alle curie chiesastiche (*p.* 199) — È inserito il regolamento che indica a' tribunali la norma per verificare ciò ch' è disposto nel Real Rescritto de' 28 giugno 1818 relativamente a' certificati di libertà pe' fondi costituiti in sacro patrimonio (*p.* 203) — È il decreto del 26 dicembre 1827, ed una ministeriale del dì 8 giugno 1831 per l'arresto personale in Chiese (*p.* 213) — Son utili notizie pe' *disvincoli* delle cauzioni relative a' pii stabilimenti (*ivi*) — È il Real decreto del 2 maggio 1823 per rendere esecutivi i titoli de' luoghi pii (*p.* 214) — Quello per la durata degli affitti de' beni ecclesiastici del 1 dicembre 1823 (*p.* 216) — quello dello stesso dì per lo metodo nell' alienazione di siffatti beni (*p.* 218) — e 'l corrispondente Real Rescritto del 28 giugno 1826 (*p.* 220) — E pure il regolamento approvato dagli alti Esecutori del Concordato relativo al regime di amministrazione de' beni chiesastici del 18 di dicembre 1818 (*p.* 220 a 240), co' modelli degli stati di cassa delle amministrazioni diocesane — E la famigerata ministeriale del 13 agosto 1831 concernente la *competenza* dell' autorità che dee procedere

nelle contese di padronato (*p.* 246, 247) — Sta in somma, tra non molte pagine, una collezione utilissima, che accresce la gloria di questo profondo Giureconsulto, già per le sue opere non poche, reso caro assai agli uomini di leggi — (v. *Liberatore* Instituzioni della legislazione amministrativa vigente nel Regno delle due Sicilie, parte seconda, *della Polizia Ecclesiastica* secondo l'antico, e 'l nuovo diritto — Napoli *dalla Tipografia Seguin* 1837).

N.° 416.

Beneficj — Nomina — Presentazione — Curie Procedure.

Le procedure che sogliono usarsi nelle Curie Vescovili per lo esercizio del Padronato in materia di nomine a' beneficii, e per la spedizione delle Bolle a favor del nominato, si riducono a 24 passi così

1. Proccura di colui che ha il diritto di nominare, — Al Procuratore si dà l'incarico d'istare perchè si spediscono bolle in favor del nominato

2. Proccura del nominato per l'accettazione del Beneficio co' frutti, onori, e carichi, e per fare tutti gli atti nella Curia, al fine di conseguire il Beneficio.

3. Decreto col quale, ammettendo *si et in quantum prout de jure* la nomina, si ordina spedirsi citazione per edictum *contra interesse habentes*

4. Editto che si affige, e si toglie, con la relata del cursore della Curia.

5. Contumacie prima, seconda, e terza, con l'atto del cancelliere portante che *a suono di campanello*, citati i pretensori d'interesse sul beneficio, non sia alcuno comparso

6. Decreto, con cui in contumacia s'impartisce termine — Notificazione di tal Decreto al Fiscale della Curia

7. Requistoria del Fiscale della Curia *audiri in omnibus*

8. Decreto per darsi la lista degli esaminatori non sospetti — notificazione di esso al Fiscale

9. Decreto per la scelta degli esaminatori, e sua notificazione

10. Il proccuratore del nominato scrive gli articoli, sui quali intende far la pruova, ed esibisce le scritture compruovanti ciò « che aveva il diritto di padronato colui che nominò ».

11. Esibisce la fede di morte dell'ultimo beneficiato precedente.

12 Segue la citazione a testimonî, con la corrispondente relata

13. Esame testimoniale

14. Pubblicazione — Relata

15. Domanda del proccuratore del nominato, onde si provveda in merito sul termine compilato, e la Curia faccia ricevere il beneficio al nominato, se lo trovi idoneo a goderne

16. Destinazione di un esaminatore per l'approvazione del nominato — Adempimento

17. Decreto di monizione per decidersi la causa — Relata

18. Replica del Fiscale per gli atti, affin di difendere.

19. Istanza del Fiscale dimostrante il diritto del nominante, la idoneità del nominato; per la qual cosa dà le sue conchiusioni di non impedire la *sentenza d'istituzione* a favor del nominato

20. Appuntamento della causa

21. Sentenza che dichiara abile il nominato a conseguire il beneficio, legittima la nomina fatta in di lui pro, ed ordina spedirsi la bolla in di lui favore

22. Formalità del *lecta*, *lata*, *promulgata*

23. Spedizione delle Bolle

24. Atto di possesso

Queste procedure furono indicate in un decreto della Curia di S. Agata de'Goti il dì 30 luglio 1828 nella causa pel Beneficio di *Bassi* di Airola controvertito fra *Lombardi* e *Lombardi* e *Malfi*.

N.° 417

Cappellania-Legato pio-Messa-Gradi di prossimità jure civili-Preferenza-Qualità accidentali del pretendente

(v. n° 413 a 415)

Sotto l'impero dell'antica legge il pio testatore avea scritto così « *et dopoi la morte di detto D. Cristofero* (legatario) *vadino detti beni ut supra da Preite in Preite*, *al Preite il più pro-*

pinquo di me testatore, e quello che prima celebrerà messa. ».

Due Preti contendeano di preferenza, tra perchè l'un diceasi *più propinquo* (espressione del testatore) tra perchè l'un de' due era asceso al Sacerdozio pria dell'altro, cosicchè avea prima del suo avversario *celebrato la messa* (condizione del pari imposta dal testatore).

L'un de' due avea nome *Berardino*. Era questi *abnepos testatoris*. Occupava il quarto grado nella linea discendentale, o che si considerasse il diritto civile, o che il Canonico nel modo di numerare i gradi di cognazione — Era l'altro per nome *D. Sigismondo* nella linea collaterale *sororis pronepos* — Quindi per diritto canonico era in quarto grado — Per diritto civile però egli era in *quinto* grado.

Sigismondo diceva esser preferibile, perchè numerando i gradi secondo il diritto *canonico egli era* in quarto grado, dunque era in pari causa con *Berardino* abnepote, ambodue *propinqui in quarto grado*, con questa distinzione però ch'egli avea *celebrato messa prima dell'altro*: era prima di lui asceso al sacerdozio.

A Giovambattista de Thoro fu presentato questo caso, che egli rapporta, discutendo la quistione « praeferri quis debeat in legato missarum, an is qui *naturalem* qualilatem, vel ille qui *naturalem remotam habet* et *accidentalem* » — Ed egli aggiunge alla sua dotta consultazione la notizia di essersi secondo la sua opinione deciso — Non rincresca ritenere le principali idee di lui sul proposito di tale quistione

1. La regola che i collaterali non vengono a succedere se non cessando la successione della linea discendentale (*auth. cessante cod. de legit. hered.*) questa regola del diritto civile, comunque non fosse scritta pure nel diritto canonico, debb' essere attesa — dunque non giova al collaterale nel concorso col discendente la *qualità accidentale* di esser divenuto sacerdote pria di lui, poichè questa qualità accidentale gli darebbe diritto a preferenza sol quando ambedue *proximi in pari gradu* potessero dirsi al testatore

2. l' un de' due sta nel *quarto* grado, o si consideri il diritto canonico, o il civile; poichè nella linea retta ascendente, e nella discendente, *utroque jure uno eodemque modo gradus computantur* (gl. in § hactenus instit. de gradib. versci. *et sic*) — Nè vale il dirsi che ove si tratti di legato pio il diritto canonico s' invoca (Tiraquel. de privil. piae caus. privil. 164, Gratian. cap. 813 n. 13) — poichè nel foro secolare, e nello ecclesiastico i gradi si debbono computare *secundum jus civile* quando si tratti di eredità e di successione, la qual cosa *ne' beneficî* deesi osservare — (rinvia a Garsia in tract. de benef. part. 7 cap. 17 n. 25, 26, 27, vol. 2; e narra che quegli combatta ogni contraria opinione)

3. in tesi generale *la qualità di sacerdote* ottenuta *prima* da un prete, e poi dall' altro, nel concorso di due, prevale; poichè, quando anche fosse *più remoto* quegli che *prima* ha ottenuto il sacerdozio, egli *può adempiere alla condizione* del legato, può celebrar la messa, mentre il suo competitore no'l può — Ma secondo la intelligenza a darsi

si alle parole del testatore, egli ha voluto che prima si ricercasse *qual de' due a lui fosse più propinquo*, poscia qual de' due *avesse prima celebrato la messa* — (v. Thoro presso Tiraquello de Privil. piae caus. Singular. piar. causar. 47 pag. 173)

N. 418.

Rivindicazione—Beneficio familiare—Cappellania laicale—Testamento pria de' dispacci proibitivi—Condizione verificata dopo—Dispaccio del 4 Agosto 1798

(v. n. 413 a 415)

Un secolo pria che le leggi proibitive dell' ammortizzazione fossero pubblicate, un Beneficio esistea — La *famiglia* ne teneva il padronato, quando, ricco di beni, un individuo di quella veniv' a morte — Privo di maschi, egli scriveva erede sua figlia — sostituiva le sorelle, e *se queste senza figli morissero*, sostituiva *quel beneficio*.

Così era scritto il pio legato nel 1749 — Ma le leggi contra l' ammortizzazione vennero — la figlia del testatore, e dopo essa le germane sostituite, morirono negli anni 1774, 1775, 1780 — La ultima in disprezzo del fedecommesso aliena a titolo gratuito — I chiamati rappresentanti la *famiglia Patrona del Beneficio* muovono perciò azio-

ne diretta a rivindicare i beni alienati — I possessori sostengon contra siffatt' azione *la incapacità* del Beneficio ad acquistare, perchè ostano le leggi contra l' ammortizzazione.

Grave disputa allor nasce — La ragione di dubitare vien da che il testamento dal quale trae titolo il Beneficio era del 1749, epoca in cui alcuna delle leggi contra l' ammortizzazione pertinente al caso de' *Beneficî* non esistea per rendergli *incapaci di acquistare* — Nasce pur la ragione di dubitare da che non trattavasi di una *novella fondazione* di Beneficio: trattavasi di dato incremento alle dovizie già da due secoli possedute da quel Beneficio — nè trattavasi di un *Beneficio ecclesiastico*, non di un *monastero* o di un *luogo pio incapaci per acquistare*, trattavasi di un *pio legato*, di un Beneficio tutto *familiare laicale*.

La gran Corte civile di Napoli in 3 camera (3 settembre 1827) rigetta l' azione *reivindicatoria*, attenendosi a ciò che i Beneficî *di patronato laicale*, così come i *luoghi pii ecclesiastici* andavano equiparati in quanto alla *incapacità* di acquistar beni dopo le leggi contra l' ammortizzazione — rimarca la G. Corte che *era nel* 1780 il giorno della *condizione verificata*, per la quale il beneficio sostenea di aver acquistato il suo diritto.

Ricorso a nome *del beneficio* — I principali motivi riduceansi a due — 1. essendo il testamento del 1749 *anteriore al divieto*, *incapace* non è il Beneficio ad acquistare. ciò che quel testamento gli trasmette — 2. trattandosi di *legato pio*, o cappellania *laicale*, e non di beneficio *ecclesiastico* prestabilito al 1769, il Dispaccio del 4 di agosto

1798 impone che *la volontà del fondatore* debba eseguirsi.

Il pubblico ministero rafforzava il secondo di questi motivi — opinava che quando a' beneficî furono estese le regole d' incapacità derivanti dalle leggi contra l' ammortizzazione, allora si ebbe ad intender di *que' beneficî* che a stretti termini di legge sono *ecclesiastici*, di quei *ne' quali fondazione ed erezione in titolo vi è*; che quindi il divieto di acquistare non fosse ad intendersi così che andasse a colpire eziandio *le Cappellanie laicali* — Opinava oltre a ciò il P. M. che il Dispaccio del 4 agosto 1798 questa materia illustrando ordinato avesse ciò, che tutte *le Cappellanie ed i legati pii* legittimamente fondati pria del 1769 avessero il loro pieno effetto, la loro piena esecuzione — Andava rischiarando queste idee ricercando nello spirito della legge. Egli dicea che ne' beneficî *ecclesiastici i beni* son messi fuora del commercio degli uomini, essendo a DIO dedicati — Quindi i beni dati ad un beneficio *ecclesiastico* mentre le leggi contra l' ammortizzazione eran vigenti, considerar si doveano come *dati a mano morta* — Non così per le *Cappellanie laicali*, in cui i beni non escon punto *dalla mano de' laici*; passano *col peso* della Cappellania da una mano in un altra così come in ogni altro caso in cui gli uomini dispongano di beni, gravandogli di pesi — I beni quindi non prendon la natura di que' che si danno a mano morta, non ristagnano in mano cosiffatta, semprechè vengon dati ad una *Cappellania laicale*; e perciò non posson dirsi comprese nelle disposizioni che *alle ma-*

ni morte proibiron l'acquisto di beni; poichè quelle disposizioni erano mosse unicamente dal principio che la circolazione nel commercio delle proprietà non fosse ristagnata.

La suprema Corte non adottò siffatta requisitoria--ritenne che la proibizione de' nuovi acquisti fu estesa da' luoghi pii ecclesiastici anche *alle cappellanie laicali* -- che tale fosse la positiva disposizione de' Regali dispacci -- Analizzò la circostanza di esser del 1749 (pria delle leggi contra l' ammortizzazione il testamento, in vigor di cui chiedeasi la rivindicazione; ma opportunamente osservò che da quel testamento il diritto a favor del beneficio non anderebbe a verificarsi che quando *la condizione* là scritta si avverasse; così essendo chiamato *il Beneficio* nella sostituzione, *se* e *quando* si avvererebbe la morte senza figli di alcuna delle due germane del testatore sostituite alla figliuola di lui—caso che nel 1780 erasi verificato, *mentre imperava la legge* che equiparava le Cappellanie a' pii luoghi ecclesiastici in quanto al *divieto* di acquistare.

Rammentò la suprema Corte il canone « *pendente adhuc conditione, neque cessit, neque venit dies* » -- ed applicandolo, ritenne che dalla morte del testatore fino *alla morte della sorella senza prole* (condizione scritta nel testamento) *nulla potè aver acquistato* la cappellania -- Nel 1780 (giorno in cui la condizione si avverò) la cappellania si trovò resa *incapace a far acquisto* — quae in eam caussam perveniunt, a qua incipere non poterant, pro non scriptis habentur (*rinv. alla l.* 3 § 2 *de his quae pro non script. hab.*)

sequestrato avendo beni della cappellania, un giudicato dello abolito Sacro Consiglio (12 marzo 1788) annullato aveva il sequestro — In un'altra occasione finalmente, dopo il 1798, poco pria della legge di marzo 1806, (a' 24 febbraio 1806) uno de' patroni toglier volendo l'amministrazione al cappellano, era rimasto succumbente per giudicato de' Tribunali ora aboliti.

Dopo ciò, a' 25 di giugno 1825, dal Tribunale civile di Terra di Lavoro dichiaravasi che fosse *di natura laicale* quella Rettoria; che i beni *potessero dividersi*; e che ciascuno de' cointeressati dividenti *adempisse alle opere di pietà annessi a' beni medesimi.*

Nel 12 di aprile 1826 la G. C. civ. di Napoli confermava la sentenza circa la dichiarazione sola di esser *cappellania laicale* quella Rettoria — Dicea non esser luogo a deliberare circa la *divisione* de' beni.

A' 8 novembre 1828 la suprema Corte cassa quella parte sola che differito aveva di pronunziar sulla divisione—Passa fraditanto in giudicato la dichiarazione di qualità: *la Rettoria* resta dichiarata *cappellania laicale.*

Sopraggiunge, mentre così erano le cose, il Decreto del 1831 16 di settembre.

Ed in tali circostanze la G. C. del 9 novembre 1832 giudica in grado di rinvio—Opina che la *proprietà* de' beni e *l' amministrazione* di essi appartengano per fondazione ai *compadroni*, poichè trova *amovibile ad nutum* il cappellano — Quindi ritiene che il cappellano *non avrebbe diritti* a godere *l' usufrutto intiero* de' beni addetti alla cap-

pellania—La G. C. conferma la prima sentenza in quanto alla *divisibilità* de' beni — benvero ordina che si prenda una ipotecaria inscrizione per somma che determina essa G. C., onde tener impresso nei beni il *valore della limosina delle messe* — mette a carico, e del Cappellano pro tempore, e della Curia Vescovile, il rinnovar siffatta inscrizione.

Avverso questa decisione è interposto ricorso fra l'altro per falsa applicazione del disp. de' 4 agosto 1798, e per violazione del § 1, e 2 dello stesso, non che del decreto del 16 settembre 1831, nello essersi *ordinata la divisione de' beni addetti alla Cappellania.*

La suprema Corte definisce *evidente l'errore* del ragionamento della G. C. civile — ed inconcludente la conseguenza dalla medesima desunta dalla sola circostanza di nominarsi a quel modo il cappellano da' compadroni, per cui non potesse dubitarsi che *la decisione avesse violato il Regale Dispaccio del 4 agosto* 1798.

Annulla — Corte suprema di giustizia di Napoli — causa *Amore*, *della Volpe* e *de Flaviis* 9 di gennaro 1836.

N.° 420.

Cappellano — Amministratore — Rivindicazione — Beni di Cappellanie

(v. n. 419)

Quando si trattava di cappellanie instituite prima delle leggi contra l'ammortizzazione, e quando i cappellani tenuto aveano essi l'amministrazione de' beni assegnati alla cappellania, qualunque fosse stata la natura del beneficio, anche il *semplice cappellano* avea qualità per instituire a nome della cappellania giudizio di *rivindicazione* — (v. in quale senso ciò sia ritenuto nello arresto della suprema Corte di giustizia di Napoli che rinvia al dispaccio del 4 di agosto 1798 — causa *Ciavoli e Perilli* 23 di febbraio 1837).

N.° 421.

Padronato — Dotazione presunta — Fondazione — Dominio di fabbriche adjacenti — Chiesa

(v. n. 413 a 415)

Vindicava il Comune come sue talune botteghe *sotto l'atrio della chiesa*, e reclamava il dominio di esse che abusivamente dicea dalla chiesa posseduta — Sostenea che nel 1517, e nel 1587 cominciato si fosse l'edifizio della chiesa per conto del Comune —

che posteriori espedienti fossero stati presi onde a spese del Comune compierlo — che la chiesa, il campanile, e l'atrio, nelle di cui pareti son le botteghe, costruiti fossero, e ricostruiti a spese del Comune — che tuttociò risultasse da scritture — a prescindere da tali argomenti allegava che *Padronato* il Comune su quella Chiesa avesse.

Il tribunale a' 16 di febbraio 1826 rigetta l'azione *rei vindicatio*, salve le ragioni di *padronato* in altro giudizio.

Appello — la gran Corte civile di Napoli a' 15 dicembre 1818, annullato gli appelli, e ciò di cui era appello, con nuova decisione *dichiara non competere al Comune la vindicazione* — rigetta la domanda — assolve la Chiesa dagli effetti di quella — Fra' motivi di siffatta decisione vedeasi ciò ritenuto, che quando il *dominio* avesse voluto desumersi dal' diritto di *Padronato*, questo non potev' andar esteso a quegl' immobili che eran *sotto l'atrio* della Chiesa.

Ricorso, e riproduceasi alla suprema Corte di giustizia quello esame, cioè se la circostanza *del Padronato sulla Chiesa* dasse alimento all'azione di rivindicazione delle botteghe.

Ritenne la suprema Corte innegabile il Patronato del Comune, ma soffermò le sue cure in ciò: non risultar da alcun dato se, oltre *alla fondazione*, ed alla *riedificazione* della Chiesa e dei suoi adiacenti anche *sul suolo* proprio del Comune avesse il Comune aggiunto l'estremo di una *dotazione*.

Quì osservò che ne' termini delle canoniche sanzioni *alla fondazione che sia accompagnata dalla*

dotazione è attribuito l'acquisto del Padronato, ovvero *alla dotazione sola*, se la Chiesa si trovi *edificata*, e mancate ne sieno le rendite — (rinviò al *Tridentino* sess. 14 de reform. n. 12) — Disse non bene approvata da' canonisti la opinione di potersi acquistar Padronato *con la sola prestazione del suolo, nel quale la chiesa sia edificata* — Non esservi bisogno *di riserba, e di dichiarazione per rappresentar il Padronato, allorchè la dotazione sia concorsa* — (rinviò al cap. 25 Extra de jure patronatus) — Altrettanto, a vicenda, nel difetto della giustificazione di una *dotazione* (definì la Corte suprema) *dee quella presumersi, allorchè la longevità del possesso assicura la esistenza del Padronato.*

Premessi cosiffatti principî, stabilì la Corte suprema un dilemma — o che il suolo fu somministrato dal Comune, *e le botteghe doversi allora ritener trasferite a titolo di dotazione;* ed esser questa *una presunzione che discende da elementi di diritto*, riguardat' ancora la circostanza di trovarsi la rendita addett' agli usi della sagrestia da tempo antichissimo, ch'esclude ogni memoria contraria — o che il suolo era proprio della chiesa a quella altronde pervenuto meno che dal Comune; ed in tal caso esser bene applicabile la massima del Cardinal de Luca *che il Patrono non sia il signore della chiesa, nè gli sia dato di disporre delle proprietà di quella* — Rigettò il ricorso — Causa tra 'l *Comune* e 'l *Vescovo di Castellamare* 21 di *gennaio* 1837

N.° 422.

Competenza-Padronato-Cappellano-Possesso-Interdetti possessorj-Regio Giudice-Nomina-Numero di compadroni

(v. n.° 413 a 415, 45, 34, 167.)

Preso possesso di una vacante Rettoria nel giorno istesso *da due sacerdoti*, il giudice Regio *otto giorni* dopo il dì in cui vedeasi preso tale possesso accoglie la domanda di un de' due *Rettori* ordina una *perizia di danni fatti* ne' fondi della Rettoria, ed astringe i coloni a dichiarare le somme che per estaglio dovessero.

Opposizione di terzo da parte dell' altro di que' due *Rettori*, nella quale s' impegna una contesa *possessoria* — Il Regio giudice si dichiara *incompetente nel merito*, ma ordina che ferma rimanga insino alla decisione della causa e la *perizia* e la *dichiarazione de' coloni*.

Appello — Il tribunale civile di Napoli a' 13 agosto 1826 dichiarando di giudicar in ultima istanza, annulla la perizia, perchè fatta senza sentirs' il terzo opponente, ma fraditanto *mantiene in possesso l' altro* Rettore resistente alla opposizione terza, motivando che concorresse *il maggior numero* de' compadroni all' atto col quale era stato colui nominato.

Ricorso, e tre motivi in esso sosteneansi

1. possesso di sette in otto giorni concorren-

do, non v' era il possesso *annale* voluto dalla legge; non v' era *possessorio*, non poteva il tribunale pronunziar in ultima istanza

2. il padronato era di natura *ereditario* — L' essersi messo a calcolo il *maggior numero* de' votanti allorchè si è nominato, significa aver creduto *familiare* il Padronato — violazione del titolo di fondazione, e del decreto del 30 gennaio 1817 che dà al *Demanio* i beni de' benefizî vacanti (*v. il vero senso del Real decr.* 30 *gennaio* 1817, collez. pag. 151)

La suprema Corte ritenne i seguenti principî

1. « *non può esservi azione possessoria, se non mostrasi di possedere già da un anno colui che domanda di essere mantenuto nel possesso istesso*

2. da ciò è che in tali specie di giudizî cercasi solo *del fatto del possesso*, *non della origine*, *o del diritto* di *possedere*

3. che se può tavolta farsi uso del titolo, *non è già per trattar del diritto del possessore*, *ma è solo*, *o per assicurare il possesso*, *o per far costare di non possedersi vi*, *clam*, *vel precario*

4. che tutte queste teoriche erano nel sistema degli *antichi interdetti*, da cui son ritenute nel sistema delle azioni possessorie delle presenti leggi

5. che conformi a questi metodi del diritto civile sono *le regole de' Canoni nella materia dei beneficî*, perciocchè il favore del *possesso annale* ed i diritti che ne derivano al *possessore*, di che suole trattarsi, fondansi sulla pruova di aver pria già posseduto *almeno per un anno*

6. che ciò s' intende di valere o che sia lite

sul padronato a benefizî tra più patroni, o che sia lite fra più beneficiati i quali posseggano per nomina di patroni, o degli ordinarî; non essendo diversi tra essi in fatto di *quistioni di possesso* i diritti de' *collatori*, e degli *istituiti a' benefizî*.

7. in queste materie specialmente conviene osservare *non potere aver luogo la regola di unirsi il possesso di ciascuno al possesso del suo autore*; perciocchè tra' beneficiati cercar *delle loro nomine, e del diritto di padronato di coloro da cui han causa* importa cercare del *titolo della loro instituzione*, la quale, dopochè si è giudicato *di dover valere*, non rimane di che altro contendere.

8. inoltre trattere *del possesso de' patroni* alla occasione della lite di possesso *de' beneficiati*, è più giudicare del *diritto di Padronato* che del *fatto della collezione e del possesso del tempo seguente alla collazione medesima* ».

La suprema Corte, applicando s'iffatti principî alla causa osservò che in essa l' una e l' altra parte contendenti di possesso *vantavano di possedere da un istesso giorno*, e disputa fra loro agitavasi del valore di tale possesso *non annale*, senza che l' un possedesse per origine più antica di quella del possesso dell'altra—«La circostanza di *centotrenta* nomine al pro di uno, e di sole *trenta* al pro dell'altro de' due voglion mostrare *un maggior diritto nel primo*, e vuol assicurarsi il diritto de' collatori a nominare, mostrando in costoro i discendenti da que' che conferirono il beneficio nella precedente vacanza per *far certe le nomine. e pruovare* il maggior diritto dell' uno de' due

istituiti *dal maggior diritto de' suoi autori* — Ma, quando tali cose son sembrate necessarie per giudicare della causa, non si è disputato solo *del fatto di possesso*: perciocchè è sembrato necessario trattare *del diritto di ciascuno*, *e delle origini di questo* diritto — Era manifesto in tale aspetto della cause di appartaner l'affare alla giuridizione ordinaria de' Tribunali, non alla giuridizione di eccezione de' Regî Giudici; *essendo sempre Giudici di eccezione que' che possono trattar di liti di certa specie*, o di certa *quantità soltanto* — Era quindi, e per la materia che offerivansi a discutere, e per la coerenza delle idee stesse seguite dal Tribunale, competenza *solo de' Tribunali civili* giudicar nella causa in *primo*, non in *secondo* grado di giurisdizione » — *annullò* — Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Massa*, *e Massa* 17 di febbraio 1827.

N.° 423.

Beneficj — Rendite — Aggiustamento di rate — Competenza esclusiva

Nel decreto de' 14 marzo 1836 relativo agli aggiustamenti di rate sulle rendite così *de' Beneficî*, come delle Mense Vescovili, e delle Abbadie, è fissata la *competenza esclusiva* delle Amministrazioni Diocesane — I Tribunali, ed ogni altra autorità *giudiziaria* od *amministrativa* non possono prender parte negli affari relativi ad aggiustamenti di rate delle Amministrazioni Diocesane ne' casi di-

vacanze o di provviste delle Mense, Abbadie, e Beneficî — Ne' casi di dubbio, o di quistioni che potessero nascere in ordine a tali aggiustamenti di rata, possono le parti e possono le Amministrazioni Diocesane, dirigersi al Ministro Segretario di Stato degli affari ecclesiastici per ricevere dal medesimo i chiarimenti e le risoluzioni opportune.

N.° 424.

Regio Padronato-Padronato feudale-Acquisti-Regalia-Pubblico Ministero-Competenza esclusiva Tribunali civili

(v. n.° 413 a 423)

Il pubblico Ministero è parte principale, e debb' essere inteso nelle cause di Regio Padronato — Per argomento del Decreto del 27 ottobre 1825, così ritenea la Corte suprema di Napoli nella causa del *Capitolo d' Ischia* (11 settembre 1828) —

A' 29 agosto 1830 il Real decreto diffinì « le » cause d' interesse di Regio padronato, delle Regie » fondazioni ecclesiastiche, e di ogni altro dirit- » to di *regalia*, appartengono esclusivamente ai » Tribunali Civili, qualunque sia la *somma* che » si domandi, o la *natura dell' azione* ».

Giova qui rapportare la notizia di un arresto reso dalla Corte suprema di giustizia di Napoli è quivi ritenuto che per dirsi *regalia* un padronato esercitato da un ex-barone nel senso de' reali decreti del 20 luglio 1818 si richiedano tre requisiti

1. che il padronato *sia feudale*
2. che sia esercitato sopra beneficio *ecclesiastico*
3 che sia conceduto dal Fisco *senza prezzo.*

Ad occasione di tale arresto fu discettato in Corte suprema su il giudizio relativo al dissequestro de' beni del beneficio *dall' ex-feudatario posseduto* fosse a dirsi *nullo*, sol perchè il pubblico Ministero vedeasi in tale giudizio aver preso parte *aggiunta*, e non *parte principale* — la Corte suprema ritenne che *non fosse nullo* per questa circostanza sola il giudizio — Interessante requisitoria del pubblico ministero precede tale arresto, che è nella causa tra *Figliola*, e l' amministrazione diocesana di *Penne* — (del 9 luglio 1831.)

N.° 425.

Padronato laicale di famiglia—Breve Pontificio—Età'—Dispensa

Il Padronato *laicale di famiglia* (non *beneficio di libera collazione*) è tale, che non v' ha d' uopo breve Pontificio per *dispensa di età* — Avendo il patrono nominato, dee dissequestrarsi immediatamente il reddito del beneficio — (in Ministeriale del 16 di marzo 1823 per la vertenza fra 'l Duca di *Ferrandina*, e 'l Vescovo di *Cosenza*).

N.° 426.

Lido—Mare—Fabbriche—Divieto Magazzini—Competenza

(v. n. 41, e 333)

Era per Decr. del 12 ottobre 1827 proibito nei proprî fondi confinanti col mare, o sul lido dal mare fabbricar magazzini pria di averne implorato il Regio permesso — era sancito che sul ricorso del proprietario si precederebbe alle opportune verificazioni per mezzo delle autorità competenti, e che sua Maestà si degnerebbe concedere il permesso quando nessun danno potesse derivare dalla costruzione di tali magazzini nuovi, nè alle Reali finanze pe' contrabbandi, nè alla salute pubblica per lo imprudente asilo ad equipaggi di barche.

Dubitavasi del se il divieto comprendesse anche altri edifizî ne' fondi sul lido, non veri magazzini, e mancava una diffinizione *di competenza* per procedere in affari di tale natura — dubitavasi del se i giudici *ordinarî*, o le autorità del *contenzioso amministrativo* fossero incaricate di materia cosiffatta—La G. C. de' conti osservò

» che il divieto per lo duplice oggetto sanitario, e finanziero, non vada limitato a soli locali che per la loro forma possono dirsi *magazzini* nella proprietà stretta de' vocaboli, ma debba intendersi per *tutt' i nuovi fabbricati a lido di mare* capaci a contener generi, e che potrebbero

compromettere la salute pubblica, e la percezione daziaria »

» che con quel Decreto il Sovrano avendo riserbato a se il diritto di concedere, o di negare ai particolari il permesso, segue da ciò che *il procedimento per simili affari esser debba puramente amministrativo — e che perciò l' Intendente della Provincia sia l' autorità incaricata di vegliare alla osservanza del Decreto, e d' impedire, per modo che intimato da lui il divieto, non possono conoscerne nè i giudici ordinari, nè l'autorità del contenzioso amministrativo; ma che il proprietario, o chiunque intenda d' innalzare edificî nella vicinanza del mare, debba provvedersi del Sovrano permesso.*

Queste spiegazioni date dalla G. C. de' conti furono da S. M. approvate—S. E. il Minirtro Segretario di Stato delle Finanze ne costituì il soggetto di una circolare a tutti gl' Intendenti delle provincie, perchè nella qualità di *autorità chiamata dalle leggi alla osservanza del decreto* (del 12 ott. 1827) tenessero presenti cosiffatti principî— Circolare per la Real Segreteria e Ministero di Stato delle Finanze 23 di giugno 1837.

N.° 427.

Aggiudicatario — Censo passivo — Capitale Prelevamento — Graduatoria non attesa

(v. n. 317.)

Ne' capitoli di vendita non si facea parola di un canone gravitante sullo immobile messo in espropriazione — l' aggiudicatario teneva l' obbligo di depositare *l' intiero prezzo* nella Real cassa di Ammortizzazione — dubitavasi del se competesse all' aggiudicatario il diritto di prededurre nell' atto del deposito il capitale corrispondente all' annuo censo, o se far dovesse il deposito *intiero* secondo il patto, e poscia aspettar nella sede del giudizio di *ordine* una privilegiata graduazione.

L' aggiudicatario credè vano l' aspettare che nella sede del giudizio di ordine gli si rendesse una parte del prezzo anticipandolo tutto mediante il deposito — Quindi notificò a tutt' i creditori presenti nella procedura di spropriazione, ed anche al debitore espropriato, una domanda diretta ad ottenere che il Tribunale gli permettesse di ritenere tanto quanto corrispondesse al capitale dell' annuo canone.

Ma il Tribunale, considerando che i capitoli di vendita obbligassero l' aggiudicatario a depositar l' *intiero* prezzo, e che *nella sede unica del giudizio di graduazione* le leggi governano la somma tratta dalla procedura di una spropriazione forzata, credè non esser luogo a deliberare *nella sede del particolare giudizio statuito.*

Appello—La G. C. osservò non essere di ostacolo l'essersi omessa ne' capitoli di vendita la menzione dell'annuo canone gravitante sullo immobile; poichè, malgrado siffatta omissione, essendosi iscoperto di esistere veramente quel canone « sorge bene il diritto nel comperatore per essere indennizzato del capitale corrispondente allo stesso, non potendo egli sofferire una diminuzione di valore di cui la cagione a lui era ignota ».

Quindi rivocò la sentenza, permise all' aggiudicatario di ritenere tanto quanto corrispondesse al capitale dell' annuo canone—non così per le annate de' canoni in attrasso, per le quali fece salvo all' aggiudicatario le ragioni da sperimentarle nella sede del giudizio di ordine.

G. C. civile di Napoli 2 camera ruolo 860 causa *Pascale* contra *Farina*, 24 di aprile 1837.

N° 428.

Decurione-Terna - Parentela - Cancelliere Comunale

Era morto il Cancelliere Comunale—la terna vedeasi fatta dal Decurionato per procedersi alla scelta del nuovo Cancelliere—concorreva il figlio di un Decurione, e questi leggeasi nella terna compreso.

Nacque dubbio del se fosse illegale questa scelta — ed il Consiglio d'Intendenza di Napoli (*a nostro rapporto*) diede il suo avviso sulla quistione così

» *E o no a dirsi nulla una terna scritta per*

provvedersi un Cancelliere Comunale, sul motivo di leggersi in terna chi ha il padre Decurione?

Considerando che il Legislatore, nel capo 2. della legge sull' amministrazione civile, ha distribuito così i suoi provvidi precetti

1. ha ordinato le *liste degli eligibili* allorchè si tratti di proporre a cariche civiche, ed a consigli comunali (*v. art.* 99 *a* 103) — ha voluto che queste servissero a' Decurionati di base nell' elezioni (104) — che la terna per ognuna delle *piazze dal decurionato* si facesse *di soggetti eligibili compresi nella lista* (108)

2. dopo aver dettato questa regola, il legislatore ha ripartito così i principj della materia *di elezione* — Si tratta di nominare ad una piazza nel *Decurionato*? — se ne occupano gli art. 106, 109 110 — Si tratta di nominare un *Sindaco* un *Eletto* un *Aggiunto*? — se ne occupano gli art. 111, 112 113, 114 — Si tratta di nominare un *Cancelliere Archivario*, o di nominare un *Cassiere* Comunale? — se ne occupano gli art. 115, e 116 — Si tratta di nominare ogni altro *impiegato*, *agente*, *salariato*, nell' Amministrazione Comunale? — se ne occupa l' art. 117.

Considerando che a ben riflettere gli art. 110 112, sono essi scritti per definire che, quando si tratta di nominar *Decurioni*, non si metta in terna l' ascendente, il discendente, il fratello, lo zio, il nipote di colui che già è membro in quello stesso decurionato (*art.* 110 *l.* 12 *dic.* 1816) — e sono scritti per definire che quando si tratta di nominar un *Sindaco*, un *Eletto*, un *Aggiunto*, non si metta in terna colui che è ascendente, di-

scendente, fratello, zio, nipote dell'Eletto, dell'Aggiunto, del Sindaco — Ma di *Cancelliere* per ombra que' due articoli non trattano.

Considerando che dovrebb'esser espressa la *proibizione* — Che la *incompatibilità* non potrebbe indursi per via di *sotto-intesi* — Che le leggi le quali ristringono l'esercizio de' diritti di un cittadino *ad esser eligibile*, non si posson estendere da caso a caso (*art. 8 leg. civ.*).

Considerando che analogia non v'ha dal caso di Decurione, di Sindaco, al caso di *Cancelliere* — Non ve ne ha *scritta* nella legge, non ve ne può esser nella mente del legislatore — Che ne' motivi, nella mente del legislatore non possa esservene, torna chiaro osservando che il Cancelliere è privo di *voto*, non ha attributo *deliberativo*, non *dispone* alcuna cosa — Il decurione *vota* e *propone* — il Sindaco *vota*, e *dispone*, l'Eletto, l'Aggiunto, *dispongono* — L'impedimento perciò regge fra decurioni e decurioni che votano, fra Decurione e Sindaco, fra Eletto ed Eletto fra Aggiunto ed Aggiunto che dispongono; ma non regge per un Cancelliere che non *vota*, nè *delibera*, nè *dispone* — Altronde un uomo probo possidente, di buon senso, di naturali talenti, e di prudenza corredato, sarà ne' piccoli paesi un buon Decurione, un buon Sindaco, un buon Eletto; malgrado che a stenti sappia contrassegnar di firma un atto — Ma per un Cancelliere Archivario Comunale non basta tutto ciò — Egli aver debbe una sufficiente copia di cognizioni; nè solo della legge, ma eziandio delle forme, delle contabili nozioni, della maniera da

fars' intendere quando scrive—Egli lavora ne' processi criminali e correzionali—egli raccoglie le pruove generiche, e le descrive—egli assiste il Conciliatore, e presta la opera negli atti presso quel Magistrato—egli tien cura della corrispondenza e de' registri presso il Sindaco—de' travagli per la leva—de' processi per contravenzioni—de' lavori di stati della popolazione—degli atti dello Stato Civile—In un paese piccolo, a forza di escluder dalla Cancellaria *ascendenti discendenti* e *collaterali* de'Decurioni, si troverebbe o privo di Cancelleria il Comune, o privo di Decurionato—Esser dunque non può nella mente del legislatore l'impedir che sia Cancelliere il figlio del Decurione.

Considerando che nella lettera della legge la incompatibilità nella nomina del Cancelliere Comunale è materia preveduta, e'l legislatore limita la incompatibilità con saggia precavenza, così che *quod voluit expressit*—Quindi *quod non expressit noluit*—Sta espresso nella legge così «Il Decurionato nomina » in terna il *Cancelliere Archivario*, ed il Cas- » siere—in queste nomine *esso può sortire dalla* » *lista degli eligibili* del Comune nel solo caso » che essa non contenga soggetti idonei a tali im- » pieghi—Il *Cancelliere Archivario*, il *Cassiere*, » ed il *Sindaco* non possono essere congiunti *fra* » *essi* ne' gradi enunciati nello articolo 112 ec.—« (*v. art.* 115 116 *l.* 12 *dic.* 1816)—Se dunque messo in terna per *Cancelliere* si vegga il figlio del *Cassiere*, o il figlio *del Sindaco*, *sarà nulla questa terna*—ma dal non esser *espresso* il caso della parentela col Decurione, forza è conchiudere che il legislatore non vuol che questo caso formi

impedimento, non vuol che operi *nullità* dell'atto di terna—e nella mancanza di legge *proibitiva*, nella esistenza di legge sul proposito, corre l'aforismo per lo quale si dee fare « *ut magis actus valeat, quam pereat* ».

Considerando che nel caso di esser *figlio del Decurione* colui che viene in terna per *Sindaco*, per *Eletto* per *Aggiunto*, l'impedimento non reggerebbe—molto meno può regger nel caso di un Cancelliere—Il Re, intesa la Commessione de'Presidenti nel Consiglio di Stato del 2 giugno 1824 si degnò di dichiarare « *che non è vietato dalla legge di* » *nominare a Sindaco, a primo, e secondo Eletto* » *Comunale, un individuo che sia congiunto* » *con qualche Decurione ne' gradi indicati.*

Considerando che nel Consiglio di Stato del 21 gennajo 1826 il RE si degnò ripetere queste disposizioni, approvando ciò che la Consulta avea opinato « l' eccezioni degli art. 110 112 son applicabili *separatamente* a'membri del Decurionato, » ed agli agenti dell' Ammistrazione Comunale, » ma non posson esser *relative* fra'detti funzionarj—(*v. collez. di Winspeare pag.* 187 *n.* 48, *e p.* 206 *n.* 68).

Considerando che nell'articolo centoundici della legge 12 dicembre 1816 era già sancito che i Decurioni non potessero nominare nel proprio seno i Sindaci, gli Eletti, gli Aggiunti—Nacque il dubbio se questo articolo fosse applicabile anche alla scelta de' *Cancellieri* Comunali—E S.•M. nel Consiglio di Stato del 28 maggio 1817 ordinò « che » quante volte *un Decurione* fosse nominato Can» celliere, debba cessare dal far parte del decurio-

» nato, acciò la di lui influenza non possa recar » danno agl' interessi Comunali »—Questo caso è anche più decisivo—Era il Decurione *egli stesso*, non era il *figlio suo*, che vedeasi nominato Cancelliere —Cessi dalle funzioni il Decurione, dice questa legge, ma non dice che la terna, la nomina del Cancelliere sia nulla—(*v. collez. di Winspeare pag.* 150 *n.* 2.)

Per siffatte considerazioni è di avviso che l' atto portante *il voto decurionale del* 13 *agosto, non sia nullo in quanto allo essersi messo in terna per Cancelliere chi è figlio di Decurione*—Consiglio d' Intendenza di Napoli 12 *settembre* 1837.

N.° 429

Amichevoli compositori-Arbitri - Sentenza-Rigore di diritto

Eran *arbitri* ed *amichevoli compositori* que'che profferirono la sentenza—Piacque loro giudicar secondo i principj di rigore del diritto, anzichè usare della qualità di compositori amichevoli—Violaron forsi la legge?—No.

» Non è errore o mezzo di nullità per gli arbitramenti aver giudicato pel rigor del diritto, comunque si convenisse di esser gli arbitri gli amichevoli compositori fra le parti; le facoltà di amichevoli compositori valendo a non obbligarli a tutte le forme e la procedura de'giudizj, art. 1085 leggi di procedura, ed a permettere secondo il sen-

so delle antiche leggi li gravami contra le sentenze manifestamente inique di costoro, lo che sarebbe vietato nelle sentenze degli *arbitri* più propriamente detti —veggasi il paragone delle leggi 76 e 79 pro socio, onde è tratta la materia delle regole del foro »—(causa *Lancellotti* 14 dicembre 1826 Corte suprema di giustizia di Napoli).

N.° 430.

Giuramento-Pertinenza-Persone Materia-Pruova utile

(v. n. 374, 262, e 200.)

È notevole un principio ritenuto in arresto della suprema Corte di giustizia di Napoli—« deferire il giuramento da parte ad altra non è così libero a ciascuno, quasichè si togliesse al magistrato di ricercar se *le persone* —*o la materia*—o *la pruova* che vuol ritrarsene possan valersene, e tengano ad una *utilità* per l' oggetto in contesa ».

Applicando questo canone la Corte suprema ritenea che fosse vano l'usar del giuramento *per contestar in quanti originali fosse scritto il foglio*, o se fosse noto che una pagina del foglio rimasta vota *si riempisse di tratti di penna per covrirla*, o se sotto talune parole non negate tra le parti e di cui *non si è mostrato il danno o l'utilità*, *apparisse qualche rasura*, o se le parole aggiunte tra una linea e l'altra dell' articolo tale del foglio *per rischiarar l'articolo tale altro* fossero scritte, o no nel dì della soscrizione del foglio—che la notizia

degli originali era già oziosa, poichè era nel foglio medesimo la menzione la quale escludea l'asserir di non essersi scritto *in doppio* originale; e poichè il foglio era eseguito (*art.* 1279 *l.c.*) che il *vuoto* o le *parole soprapposte* non recavano alcun cangiamento al tenore ed al senso de' patti—che le *aggiunzioni interlineali esprimevano una regola di legge, la quale valeva per se sola senza che occorresse di convenirsi: circostanza notevolissima* (son parole dello arresto) *cui debbono avvertire li Magistrati, perchè non si distraggono le liti, e le parti in atti superflui e viziosi*—(*Causa Lancellotti* 14 dicembre 1826).

N.° 431.

Avocare-Merito-Causa non ancora in istato di esser deffinitivamente decisa

Può il giudice superiore avocare il merito di una causa, quando la medesima non è in istato di essere deffinitivamente decisa?

La legge ha dato la facoltà a' giudici di appello di avocare il merito nel solo caso che rivochino una sentenza de' primi giudici, e la causa sia in istato di esser deffinitivamente decisa (art. 537 l. d. p. c.) Imperochè allora è esaurito il doppio grado di giurisdizione, e si sono adoperati tutt' i mezzi d'istruzione: quindi non conviene di ritardare ulteriormente di metter fine alla contestazione.

In una causa il regio giudice di circondario nul-

la avea deciso nel merito: avea solo adoperato alcuni mezzi d' istruzione. Questi mezzi dal Tribunale di appello non furon creduti sufficienti, per cui in vece di decidere diffinivamente dichiarò di non esservi luogo a deliberare sulla dimanda dell' appellante, e lasciò le spese in sospeso — *Ricorso* — La suprema Corte annullò per violazione di quell' istesso art. 537. l. d. p. c. che vedeasi invocato per ritenere il merito della contestazione.

Corte suprema di Napoli causa *Lamanna* e *Caruso* — 13 di febbrajo 1836.

N.° 432.

Equità ne' giudizi-Rigore-Arbitrio da evitarsi

(v. n. 180, e 35)

» La idea di equità, che si porta ne' giudizj delle cause tende ad invadere facoltà legislative, e ad aprir adito allo *arbitrio*, che è sempre da evitarsi » — Così in arresto del 6 giugno 1837 della suprema Corte di giustizia di Napoli fu ritenuto, (causa *Guida*, *Falcone*, *Sessa*, e *Banco delle due Sicilie*).

N.° 433.

Falso in carta sotto firma privata — Pruova negativa inconcepibile - Negata firma - Verificazione

(v. n. 362, 39, 199, 109.)

Il convenuto intendea pruovar la sua *liberazione* dal debito, producendo talune ricevute.

L'attore gli rispondeva che non fossero state da lui sottoscritte le ricevute che producevansi — E di falso attaccandole, non adduceva altri fatti, altre circostanze, altre pruove per mezzo delle quali intendesse sostenere la falsità — limitavasi unicamete a dire che le ricevute non fossero da lui sottoscritte — Quindi il producente sostenea che non essendosi uniformata la controparte allo art. 3241. d. p. c., fosse a dirsi decaduta dalla querela di falso.

La G. C. civile di Napoli il 27 settembre 1833 ammise per motivo di falso il non aver giammai sottoscritto i *ricevi*, quegli contra cui producevansi. Interlocutoriamente ordinò che tre calligrafi verificassero le firme per le quali contendevasi — e con decisione del 12 marzo 1836 uniformandosi al divisamento de' periti dichiarò false le ricevute.

Ricorso — e due erano le principali quistioni che alla Corte suprema si presentevano — la prima, se a spiegare i motivi sui quali è fondata la querela bastasse l'aver dedotto che colui al quale si attribuivano le ricevute non le avesse sottoscritte — la seconda, se una causa di falso avesse d'uopo per

necessità la pruova testimoniale, o potesse decidersi con la sola verficazione per mezzo di calligrafi.

L' art. 324 l. di p. c. fu ritenuto dalla suprema Corte qual' è *facoltativo*—Quindi, essendo rimesso alla prudenza del giudice l' ammettere o rigettare la domanda di decadenza, non v' era adito a ricorso come le quistioni di fatto son rimesse alla estimazione del giudice—Nondimeno era spiegato il motivo del falso nella causa, quando si era negata la sottoscrizione, nè era vietato di proporre simultaneamente la querela di falso, e dedurre i motivi.

L' art. 327 l. di p. c. fu analizzato dalla suprema corte così —è vero che il peso della pruova è di chi l' asserisce — è vero che i motivi di falso debbano esser pruovati o per documenti, o per tesimonî a peso di colui che si rende *attore in falso*— ma quando il motivo del falso racchiudeva una idea negativa (negandosi la soscrizione attribuita) allora per non urtare nello impossibile qual' è il far la pruova negativa, mentre il peso della pruova è di chi asserisce, e non di chi nega, non poteva il giudice obbligar l'attore a pruovare per titoli, o per testimonj la sua negativa, senza offendere le regole elementari del diritto—Quindi era a peso del reo convenuto nel giudizio di falso il far verificare il documento sotto firma privata da lui esibito—adunque giudicò bene la G. C. commettendo unicamente la verificazione delle firme per mezzo de'calligrafi—primo agosto 1837 Corte suprema di giustizia di Napoli causa *de Lillis*, e *d' Anna*.

N.° 434.

Graduatoria-Opposizioni-Motivi omessi prima, e dedotti in grado di Appello

(v. n. 236)

Sulla intelligenza degli art. 166, 197, 172, 173 della legge del 29 dicembre 1828 che governa la espropriazione forzata, è di grave interesse ritener le seguenti massime della suprema Corte

» il legislatore impone *di esprimersi nelle opposizioni* (sul verbale dopo che la nota di graduatoria è apparsa, e dà motivo a'creditori di combatterla) *l'oggetto di contraddire* ad alcun degli articoli della nota di graduazione—impone il dovere di *pronunziar sulle opposizioni*—impone quella *enunciazione sommaria de'processi verbali*, delle *opposizioni*, e delle *dimande* nella narrativa della sentenza.

» . . . . quanto *di nuovo* si allega dopo le *opposizioni* alla nota, e che *alle materie quivi trattate* non appartiene, tutto è *fuori della giudiziaria contestazione* ».

La suprema Corte ritenea vero il principio di *esser sempre permesso il migliorare nel ragionamento*; ma nella specie di cui trattavasi «non era dato, nè lo si potrebbe senz'assurdo, ritenere per *ampliazione*, o per *nuova ragione* niente meno che un decadimento dalla qualità di aggiudicatario per

difetto della dimanda, *decadimento non dedotto espressamente nelle opposizioni alla nota, e che non avea con esse alcun'analogia*—quindi bene s' invoca la censura per violazione degli art. 166, 172 e 173 l. 29 dic. 1828»—(Corte suprema di giust. di Napoli 1 di giugno 1837, causa *Frammarino* e *Tucci*).

N.° 435.

Giudici - Sentenze - Motivazione in fatto ed in diritto

(v. n. 22 e 262)

Sulla necessità di *motivare* pria di decidere; sul vero spirito di questo dovere ingiunto a'magistrati, la Corte suprema di giustizia di Napoli, non ha guari, si è attenuta agli stessi principj de'precedenti suoi arresti (10 settembre 1831 causa de' PP. Teresiani, e Piscicelli, e 20 settembre 1815 causa Biancone e Perdifumo).

Ha essa pronunziato ne'termini seguenti—« La Corte suprema ha considerato che l'art. 219 della legge org. del 1817 obbliga i giudici a ragionare nel fatto e nel diritto le loro decisioni, cioè a motivare *perchè* han deciso in quella maniera, ma certamente non gli obbliga d'incaricarsi di rispondere ad ogni cosa strana e vieta, che le parti avessero allegata—Questa sarebbe una servitù gravissima e che ritarderebbe molto il corso spedito che la giustizia aver dee—Questa indecente servitù toglierebbe a'giudici il tempo necessario per attendere a'multiplici tra-

vagli ne' quali l'esercizio della carica gli tiene occupati, travagli che senza discapito della giustizia non permetton loro alcuna distrazione»—(causa *Silvestri Caradonia*, e *de Robertis* 5 di agosto 1837, Corte suprema di giustizia di Napoli).

N.° 436

Sentenza-Morte-Riassunzione d'Istanza-Spropriazione-Aggiudicazione Rivendita in danno

Nello antico diritto rescindeasi anche senza appellazione quella sentenza che si vedesse interposta contra colui «*qui in rebus humanis non fuit sententiae dictae tempore* «(*l.* 2 *quae sent. sine appell. rescind.*)—ed Ulpiano nella legge 59 *de re jud.* .... *non valet sententia quia morte rei peremptorium solvitur.*

Nel diritto nuovo la *notificazione della morte* è l'estremo di regola (344 *c. d. p. ab. art.* 438 *l. d. p. c.*) nè sono nulli gli atti fatti pria della denunzia di morte—Merlin (rep. reprise d'instance)—Pothier (trattato delle obblig. parte 4 cap. 3. Sez. 3 n. 32) ne danno le ragioni.

Se la causa era in istato di esser decisa, la regola cede alla eccezione.

Nella spropriazione dubitavasi dell'applicazione di cosiffatti principj—La Corte di Parigi malgra-

do che la morte del debitor espropriato pria dell' aggiudicazione diffinitiva fosse avvenuta, e fosse stata denunziata, invocò l' art. 342 e. d. p. c., e disse ben pronunziata la diffinitiva aggiudicazione ritenendo la causa in istato *di essere decisa* (*Sirey* 132 197 causa *Louis e Bezout*).

Presso noi è avvenuto il seguente caso

Un creditore spingea la domanda di rivendita in danno contra l' aggiudicatario inadempiente alle condizioni sotto le quali avea licitato — muore questo creditore pria che la sentenza la quale ordina la rivendita in danno fosse pronunziata — gli eredi del defunto non s' incaricano della novità, e veggonsi affissi gli avvisi a nome di colui che più non era fra vivi.

L'aggiudicatario notifica l' atto mortuario — gli eredi del defunto chiedono ed ottengono la riassunzione d' istanza con la sentenza in grado di rivendita.

Appello dell' aggiudicatario — diceasi nulla la prima sentenza, come resa tenendo in causa colui che non era vivo quando pronuuziavasi — e nulla si diceva la seconda sentenza di rivendita in danno, come ordinata sopra avvisi affissi ad istanza di un morto.

L'appellato rispondea che la morte non era stata dapprima *notificata* come l'art. 438 l. d. p. c. esige — e che il patrocinatore del creditore istante per la rivendita in danno avea creduto *vivo* il suo cliente da che non gli si era notificato che quegli fosse già morto — onde invocava l'art. 1880 l. c. che dichiara *valido ciò che fa il mandatario nel tempo in cui ignora la morte del mandante.*

La G. C. civile di Napoli a 21 di gennajo 1835 rigettò gli appelli da ambedue le sentenze.

Ricorso dell' aggiudicatario occupò la Corte suprema — violato si diceva l' art. 438 l. d. p. c., ed erroneamente applicato l'art. 153 l. di esprop., per essersi fatti valere atti e sentenze posteriori alla morte dello attore — mal invocato si diceva l' art. 1880 l. c., perchè il patrocinatore mandatario ignorar non dovea la morte del suo mandante.

La Corte suprema osservò che *la notificazione della morte* è lo estremo dello art. 438 l. di p. c. —che là si racchiudesse una disposizione generale, dirimpetto alla quale non può farsi alcuna distinzione — Non può dirsi che quell' articolo sia scritto solo per obbligar gli eredi dell' estinto a notificare la morte del loro autore, e che il vivente non sia tenuto di far notificare agli eredi del suo avversario la morte del loro autore — quindi indistintamente si richiede la notificazione della morte di una delle parti.

Osservò che l' art. 438 l. di p. c., annullando i soli atti di procedura posteriori a quella notificazione di morte, lascia validi gli anteriori — quindi fino a che il patrocinatore mandatario del creditor che chiedea la rivendita in danno, non ebbe scienza della morte del suo mandante, si presuma che la ignorò — e questa presunzione è legale, stabilita dall' art. 438 l. di p. c., efficace di tanto da non potersi ammettere alcuna pruova in contrario di essa (*art.* 1306 *l. c.*) — Rigettò il ricorso—Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Caradonio, e de Robertis* 5 agosto 1837.

N.° 437.

Ipoteca antica-Beni futuri-Inscrizione tardiva

(v. n. 337, 350 366, 379, 396,)

L'art. 2015 rende inutile la ipoteca *su' beni futuri*, quando non sia il caso di eccezione, quando non manchino beni *presenti* al debitore nel giorno del contratto - L'antica legge ritenea colpiti i beni tutti presenti e futuri del debitore dagli effetti della generale ipoteca - La legge del 3 gennajo 1809 permettea che i diritti acquistati sotto l'antica legge in materia d'ipoteche fossero conservati, sotto condizione però che la inscrizione se ne facesse nel termine utile (*art.* 97 *l. de'* 3 *gennajo* 1809)—Ma questa legge istessa, mentre conservava la ipoteca generale preesistente su' beni futuri del debitore quando *infra il termine* s'inscrivesse il titolo, viceversa pel caso di *mancanza a tale formalità* si esprimea così « spirato il suddetto termine » la inscrizione non produrrà il suo effetto *che* » *sopra i beni presenti* ».

Una ipoteca generale convenuta nel 1802 quando antiche leggi imperavano, si vedeva inscritta nel 1829 — Il patrimonio del debitore fra que' ventisette anni d'intervallo avea fatto nuovo acquisto di beni, e questi, considerati quali erano alla epoca del titolo ipotecario del 1802, erano a chiamarsi *beni futuri del debitore* — si dubitò del se il cre-

ditore dal non avere inscritto il suo titolo del 1802 *fra 'l termine utile*, perduto avesse la sua ipoteca su questi beni.

La gran Corte civile di Napoli (1 *camera* 7 *luglio* 1836) decise che, quantunque tardivamente si vedesse inscritto il titolo del 1802, purtuttavolta il creditore conservato avesse la ipoteca su *que' beni futuri* — in altri termini che la ipoteca tardivamente inscritta colpisse i beni acquistati dopo il 1802, data del titolo, nello intervallo sino al giorno della seguita inscrizione.

Ricorso (per violazione degli articoli 2015 l. c. e 97 l. 3 genn. 1809) occupò le cure della Corte suprema — E questa ritenne due principj interessantissimi

1. l' art. 2015 col semplice divieto della ipoteca de' *beni futuri* non ha colpito le contrattazioni stabilite pria delle nuove leggi — tanto ciò è vero, quanto l' art. 97 l. 3 genn. 1809 guarentisce la ipoteca *generale antica*, e permette di conservarne la integrità, inscrivendola in un termine determinato

2. l' art. 97 l. 3 gen. 1809 non è già che renda inutile la generale ipoteca — esso la restringe bensì a' beni *presenti soli* del debitore — E quì la suprema Corte interpetrò la parola *presenti* così « *presenti nel tempo della inscrizione medesima* ».

Analizzò opportunamente la suprema Corte la ragione di questa interpetrazione così « o si tratta di creditori *posteriori alla inscrizione*, e questi sono stati sufficientemente avvertiti dalla inscrizione istessa, che per essi certamente non è *tardiva* — o si tratta di creditori *anteriori* (alla inscrizione)

e cotesti altri dalla tardiva inscrizione non soffron alcun pregiudizio—ond' è che *il decadimento dalla ipoteca de'beni ch' erano futuri nel tempo del contratto*, *o erano futuri nel tempo dell' adozione del nuovo regime ipotecario*, punto non sarebbe utile al sistema della pubblicità — si presterebbe soltanto alla negligenza o alla infedeltà del debitore, e però *la interpetrazione portata da'giudici del merito sul divisato articolo*, *non merita censura* » — Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Califano*, *e Suarez* 1 di giugno 1837).

N.° 438.

Nullità-Arbitri-Ordinanza-Opposizione-Sentenza arbitramentale-Ricorso-Annullamento-Ammessibilità-Corte suprema

(v. n. 429)

Quando la sentenza degli arbitri sia pronunziata senza compromesso o fuori de' termini del medesimo — quando la sentenza degli arbitri sia stata pronunziata in seguito di un compromesso nullo, o spirato — quando la sentenza sia stata pronunziata da alcuni degli arbitri, e non da tutti, mentre non erano autorizzati a giudicare in assenza degli altri — quando la sentenza sia stata pronun-

ziata dal terzo arbitro senza che questi abbia conferito con gli altri divisi di opinione — quando la sentenza degli arbitri sia stata pronunziata sopra cose non domandate — in ciascuno di questi casi la legge ha aperto una via diversa dallo appello, e dal ricorso civile per ritrattazione, ed ha sancito che in ciascun di questi casi le parti *produrranno opposizione alla ordinanza di esecuzione* innanzi a quel giudice, quel Tribunale, o quella G. C. civile, da cui sarà stata profferita, e domanderanno la nullità dell' atto che si è qualificato sentenza arbitramentale.

La legge ha inoltre voluto che, resa la sentenza la quale ammetta, o rigetti le nullità, si debbe, nel prodursi appello da questa sentenza, comulare eziandio l' appello in merito avverso la sentenza degli arbitri, qualora sia suscettiva di appello, e non sieno trascorsi i termini a produrlo — cosicchè, il Tribunale o la G. C., con una medesima sentenza decidano pria delle *nullità* poscia del *merito*, se vi è luogo — Generalmente ha poi la legge definito « *non si potrà ricorrere alla suprema Corte di giustizia che contra le sentenze o decisioni profferite da' Tribunali, o G. C. civili sia in grado di ricorso per ritrattazione sia in grado di appellazione da una sentenza arbitramentale* » — tali sono le disposizioni dell' art. 1104 l. d. p. c. (concord. art. 1028 c. d. p. ab.).

Le frasi ultime di questo articolo diedero luogo a gravissima quistione, per definire *se dalla decisione pronunziata in grado di appello nel giudizio di nullità, competa o no il ricorso per annullamento.*

Invocavansi arresti della Cassazione di Francia

per dire di no — La Corte suprema di giustizia di Napoli disse di sì.

Nel primo de' due arresti della Cassazione di Francia riteneasi « che ne' termini dell' art. 1028 c. d. p. c. (concord. 1104 l. d. p. c.) non può prodursi ricorso in Cassazione che contro le *sentenze de' tribunali* rese o sopra ricorso in *ritrattazione*, o sopra *appello* da una sentenza arbitramentale — che questo articolo apre una via facile per far pronunziare la nullità di una sentenza di arbitri allorchè si creda fondato a domandarla sopra un de' casi preveduti da tale articolo — che basta, onde giungere a questo fine, il formare opposizione alla ordinanza di esecuzione avanti il tribunale che l' avrà resa, e di domandare la nullità dell' atto, qualificato sentenza arbitramentale — e che *questa via, essendo indicata dalla legge in un modo esclusivo, il ricorso in Cassazione per far annullare una sentenza arbitramentale renduta su di un compromesso che si sostiene nullo, è assolutamente vietato* — dichiara *Parizot* non ricevibile nel suo ricorso — (18 dicembre 1810 Sirey XI 1 86 causa *Parizot.*)

Nel secondo arresto è una massima così « decidendo la Corte di appello che la sentenza arbitramentale era nulla per violazione dell' art. 1028 come *resa fuori de' termini del compromesso* lo ha deciso non altramente che per seguito di un *esame del fatto*, ed è ad essa che appartiene apprezzarlo — *Rigetta* — (*Girardet* Sirey 20 1 35 del 23 giugno 1819).

Carrè propone la quistione così

la decisione che annulla una sentenza arbitra-

mentale, può dare apertura a cassazione?—La risolve così « l'arresto di Cassazione del 23 giugno 1819 decide negativamente in una specie nella quale la opposizione era fondata in ciò, che la sentenza era stata resa fuori dei termini del compromesso: si è considerato che questa decisione che annullava la sentenza arbitramentale non era stata pronunziata che in seguito dello esame di fatti, *la di cui valutazione appartiene a' giudici che conoscono delle opposizioni in nullità* — *Si vede chiaro che questa decisione può applicarsi secondo le circostanze alla maggior parte delle cause ad apertura di opposizioni espresse nello art.* 1028 *c. d. p. c.* (corcord. 1104 l. d. p. c.) *come per esempio ne' casi preveduti dai n.* 4 *e* 5 *di questo istesso articolo, ove quasi sempre la decisione a pronunziarsi sulla opposizione dipende dalla valutazione de' fatti* » — (Carrè lois de la proc. civ. — mot arbitrages tom. 3 pag. 470)

Per l'opposto la Corte suprema di giustizia di Napoli nella causa *Boccari* ed *Onofrio* avea ritenuto *che fosse ricettibile il ricorso* — ed il suo ragionamento portava le seguenti vedute

1. che il negare il ricorso avverso una decisione indurrebbe una eccezione alla regola generale stabilita dall'art. 592 l. d. p. c.

2. che l'art. 1104 l. d. p. c. non per altro motivo abbia enunciato che solo avverso decisioni in grado di ritrattazione, o di appellazione da sentenza arbitramentale, possa in Corte suprema ricorrersi, se non per eliminare il principio di potersi ricorrere direttamente da una sentenza arbitramentale senza percorrersi un secondo grado di giurisdi-

zione — e che perciò tale essendo stata la mente del legislatore, non abbia voluto escludersi dal rimedio del ricorso per annullamento un giudizio di nullità, che essendo un giudizio assoluto percorrer dee tutt' i gradi di giurisdizione come ogni altro giudizio.

3. che siccome per lo penultimo comma dell' art. 1104 l. d. p. c. può cumularsi l' appello in merito a quello della nullità, giudizj ai quali risponderbbe una sola decisione della G. C., così producendosi ricorso avverso una decisione in merito, che è senza dubbio ammessibile, dee dirsi in pari guisa *ammessibile il ricorso* avverso quella parte della decisione che riguarda le nullità, per non indurre l' assurdo che una stessa decisione sia in parte suscettibile di ricorso, ed in parte non debba esserlo.

4. che sarebbe assurdo il definire che i giudizj di nullità in materia di compromessi debbano esser considerati come di una categoria a parte, di cui lo esame finir debba in grado di appello.

La quistione si riprodusse al finir dell' anno 1826 alla Corte suprema di giustizia — Il ragionamento serbato nella causa *Boccari* ed *Onofrio* richiamò gravi cure del Procurator Generale presso la suprema Corte, che in una elaborata requisitoria imprese a dimostrare *esser escluse dal rimedio per annullamento* le decisioni in grado di nullità dei giudizj arbitramentali.

» Profferito il compromesso, egli dicea, non avendo gli arbitri carattere pubblico, poichè la giurisdizione vien loro da privati, si rende indispensabile la omologazione del Presidente del tribunale

o della G. C. corrispondente, onde rendere esecutivo l' arbitramento — È siffatta omologazione che imprime alla sentenza il suggello dell' autorità pubblica, e che la riveste, diciam così, del carattere e della sanzione legale — La legge non ammette che tre specie di rimedj avverso la sentenza arbitramentale 1. *ricorso per ritrattazione* ne' casi e nel modo stabilito pe' tribunali ordinarj (1102 *l. d. p. c.*) — 2. *appello* se mai sia stato riservato, avverso il merito (1099 *l. d. p. c.*) — 3. *nullità* contro l' ordinanza di omologazione nei cinque casi preveduti dalla legge(1104 *l. d. p. c.*)—*conc. art.* 1028 *c. d. p. c.*) La legge ammette l' appello dalla sentenza che pronuncia sulle nullità, e per non multiplicare inutilmente giudizj, consiglia di comulare anche l' appello in merito, se mai vi ha luogo (cioè quando non siasi rinunziato) avverso la sentenza arbitramentale—Ritenute queste idee, in quali casi si può aver poi adito in Corte suprema?—Il finale dello stesso art. 1104 risponde adequatamente a questa domanda — Delle decisioni profferite *in grado di nullità* la legge serba profondo silenzio. . . . . Ove ha voluto la legge lo ha espresso, ove no si è taciuta — Se la legge avesse voluto accordare il ricorso anche per le *decisioni in grado di nullità*, o ne avrebbe parlato quando ha fatto parola degli altri casi, o non ne avrebbe parlato per alcuno, perchè allora il silenzio della legge avrebbe forsi fatto rientrare tutt' i casi nel principio generale, comune a tutte le decisioni — Ma se limitativamente ha permesso il ricorso *a due di quei tre casi*, di cui poco prima avea la legge parlato, è evidente che abbia inteso escludere il terzo ed ultimo caso, in

cui è dato ad una G. Corte civile di giudicare per quistioni arbitrali ».

Ragionava questo suo divisamento il Procurator Generale passando a rassegna i cinque casi di nullità indicati dallo art. 1104, e gli considerava tutti cinque come fondati *nella necessità di valutare e riconoscere un fatto*, val dire su di un principio che è estraneo alle sublimi attribuzioni della Corte suprema.

Narrava al sostegno di cosiffatti principj la opinione di Carrè, e i due arresti del 18 dicembre 1810, e del 23 giugno 1819.

Dopo ciò analizzava l' arresto reso dalla Corte suprema di giustizia di Napoli nella causa *Boccari ed Onofrio*, ed osservava

1. che la legge—« consacra un titolo a parte in materia di compromesso, e trattandosi di giurisdizione volontaria, la legge stabilisce delle regole particolari ed esclusive, discostandosi in talune parti dai principj generali della procedura »—ne desumea che al principio generale dell' art.592 l. d. p. c. intender si dovesse eccezione quella che egli sostenea derivare dall' art. 1104 l. d. p. c. »

2. che l' art. 1104 — « si divide in tre parti— La prima riguarda i casi di nullità, e la facoltà che si ha di dedurla innanzi al tribunal civile— La seconda riguarda l' appello che può portarsi nel giudizio delle stesse nullità — L' ultima riguarda il ricorso per annullamento, e dice : *non si potrà* ricorrere che avverso decisioni in grado di ritrattazioni, o di decisioni in grado di appello da sentenze arbitramentali — Era quello il luogo da dire (se la legge lo avesse voluto) *non che da de-*

cisione pronunziata in grado di appello nel giudizio delle nullità— Era questo il linguaggio proprio della legge — Ma questa espressione manca, e questa mancanza non può essere supplita da induzioni, o da interpetrazioni che ripugnano al senso letterale della legge »

3. che—« non sempre trovasi comulato l' appello in merito a quello della nullità, e quando il fosse, è noto che in Corte suprema può portarsi ricorso avverso un solo dei diversi capi della stessa decisione senza esser nella necessità di attaccargli tutti— Se così è, potrà dunque esser portato ricorso avverso la parte della decisione che rifletta il merito, *senza che per ciò debba trascinarsi la parte della decisione relativa alla nullità, la quale resta per legge inattaccabile* »

4. che— la ragione per la quale questa specie di giudizj termina in appello è perchè versano sopra quistioni di fatto inattaccabili da ricorso ».

Conchiudeva per la *irricettibilità* del ricorso.

La Corte suprema andò in cantraria opinione, e si attenne alla giurisprudenza già indicata nello arresto per *Boccari* ed *Onofrio*— fu molto profondamente analizzata la cosa, ed i seguenti canoni di sapienza sono scolpiti nello arresto che andiamo reassumendo e rapportando come utilissimi.

1. « L' uso de' gravami contro le sentenze, vale come le regole della istruzione di ogni azione, che s' intendono sempre di procedere *ugualmente sopra ogni specie*, sin che non sia dato *un modo particolare per una certa natura di giudizj* — Ciò convenendo al metodo della compilazione delle leggi, di comprendere la *generalità de' casi*, e d' indica-

re letteralmente quel che vuol farsi oggetto *di eccezione alla regola* — È poco sicuro argomento presumere per la eccezione allorchè trattisi nelle leggi divisamente di una particolare materia, e si esprimono poi *taluni* casi di questa materia, cui si dichiari di applicarsi le regole generali del diritto: quasicchè *i casi omessi non appartengono alle regole istesse*; forma di argomentare che può essere utile quando si conoscano tutt' i rapporti, cui può riguardare ogni regola, e quando sia manifesta da un lato la *convenienza tra i casi espressi e le regole*; e d'altro lato la *discendenza tra i casi taciuti, e la regola medesima* (rinvia a Noodt nel suo trattato *Julius Paulus* cap. 6 ad Everardo in *topicis* loc. 82.— *Ad Alciato in tit. Decretal. de officio ordinarii cap. quod sedem ex n.* 3) . . . non di rado *si tace di quei casi che vogliono lasciarsi alle regole generali.* . . . ».

2. « . . . giudicar della *nullità* degli atti, importa giudicar della forma, di che si costituiscono gli atti civili; le quali forme possono venir solo dalla legge: lo che ammesso fa che *ogni lite sopra nullità di arbitramento contenga quistione di legge* sopra cui unicamente guarda il sistema de' ricorsi per annullamento . . . . Così pronunziar senza compromesso, o fuori i termini di esso (art. 1104 n. 1 l. d. p. c.) fà risalir la lite alla interpetrazione delle convenzioni, ed alla interpetrazione delle convenzioni, ed alla interpetrazione delle azioni, *di che sono gli art.* 1109 *e seguenti l. d. p. la cui origine è dai titoli de pactis, et de verb. oblig., e sono poi la l.* 61 §. 11 *de judiciis, e le l.* 21 *de recept., et qui arbitr. receper.*— Pronunziare in seguito di un compromesso nullo, o spirato

(1104 n. 2 l. d. p. c.) vuol dire trattar della capacità delle parti, della materia che possa o no formar soggetto di compromesso , della forma degli atti ove è l' arbitramento, della durazione de' termini espressi , o presunti ; *regole che sono accennate negli articoli* 1079 *e seg. l. d. p. c. ma che più propriamente vengono dal lib.* 1 *e* 3 *delle leggi civili* — Quest' analisi istessa portando su i casi dell' arbitro che pronunzia solo senza udir gli altri , o di quel terzo arbitro che *non conferisca coi primi arbitri diversi* di opinione, o della sentenza che giudica sopra cose non domandate (1104 n. 3, 4, e 5 l. d. p. c.) è manifesto che, o tornasi alle regole della interpetrazione or ora espresse , o si va alla distinzione degli *accessorj de' giudizj*, larga materia di disputazione nel foro *sul titolo del codice de fructibus et lit. exp.* »

3. « intorno alle sentenze che *giudicano di cose non dimandate* , savebbe stata contradittoria la legge , se avesse negato il ricorso per annullamento allorchè tal mezzo è proposto come *nullità da compromessi* innanzi ai tribunali, e l' avesse poi conceduto altrove, allorchè è mezzo di *ritrattazione presso i tribunali medesimi*; una materia istessa, ed in pari condizione, facendosi e non facendosi soggetta al sistema comune delle giurisdizioni »

4. » . . . . la ragione della legge per tacere (nell'art 1104) de' *giudizj di nullità*, sta in tutt'altro senso — val dire si vuol ivi escludere la idea che contra le sentenze arbitrali, *non confermate da' tribunali*, possa esservi ricorso in Corte suprema; *lo instituto di annullamento, riguardando la censura delle decisioni de' magistrati, cui è data la giurisdizione*

finchè sappiano giudicar secondo i canoni del diritto, e la cui autorità non ha più forza di ligare i contendenti, se scorrano oltre i canoni della legge alla quale è stato attaccato ogni loro potere— non dovendo lo instituto di annullamento risguardare alle sentenze arbitrali che vengano da Giudici cui *le parti*, non la *suprema autorità*, ha concesso di giudicare—Questo è quel senso dell'articolo 1104 che spandendosi *sopra ogni decisione di magistrati* rendeva inutile il far ripetere de' ricorsi per annullamento contra le sentenze pe' giudizj di nullità, non entrando mai in tali giudizj la opera degli arbitri, e rimanendo solo gli atti de' magistrati *i quali son sempre soggetti alla censura della Corte suprema per salvare il rito o la legge violata*—... La proposizione dell' *ammissibilità de' ricorsi* per annullamento contra le sentenze sopra nullità di arbitramento *divien sicura*»—Corte suprema di giustizia di Napoli causa *Caldoro* 14 dicembre 1826.

N.° 439.

Fiume-Acqua corrente-Fondo costeggiante Traversare-Fondo non costeggiante

(v. n. 69, 398 399. 426,)

Una quistione affatto nuova sulla intelligenza dello art. 644 c. c. (566 *l. c.*) fu discussa poco fà dalla Corte di Cassazione di Parigi—Il proprietario di quel fondo che costeggia l'acqua corrente ha per disposizione di tale articolo il diritto di

usar di quell' acqua mentre corre, di servirsene, sol che la renda poi all'ordinario suo corso dopo essersene servito — Ma potrà per ottenere quest' acqua, dopo che è entrata nel fondo di un altro proprietario che costeggia il fiume, far che l' acqua medesima passi al vicino che era molto lontano dalla sponda del ruscello, e che non avea per lo suo fondo la qualità di *costeggiante l' acqua che corre?*

La ragione di dubitare veniva da ciò che un molino animato dal volume dell' acqua fluente va soggetto a risentire il danno allorchè il proprietario del fondo soprastante, costeggiato dal corso di acqua, si avvalga *per se dell' uso in quanto ne serva al proprio fondo* —Ma non è ugualmente chiaro che risentir debba un secondo danno, quando non pago il proprietario soprastante di prender l'acqua *necessaria o utile al fondo suo*, permetta all' altro suo vicino di praticar solchi divergenti pe' quali l' acqua s' incanalasse, ed a più lunga distanza la sua curva diffondesse, lasciando in sofferenza la opera del molino.

Il Tribunale civile di Château-Chinon rispinse le pretensioni del proprietario del molino, il quale attenendosi alla lettera dell' art. 644 c. c. (*art.* 566 *l. c.*) diceva al proprietario innovatore « *abbiate pure il diritto di prendere, ma voi non potete trasmettere ad altri l' acqua presa* ».

La Corte di Bourges distinse la causa del *proprietario confinante*, da quella del *proprietario non confinante*.

Per lo proprietario *confinante* ritenne, che se la ripa fosse molto elevata, può nondimeno per la qua-

lità di *costeggiante il corso di acque* il proprietario di questo fondo proccurarsi una via indiretta, praticando sul fondo del vicino una opera che prolungata sino al suo fondo faccia godergli il beneficio della irrigazione.

In quanto poi a' proprietarj non confinanti che profittavano del passaggio dell' acqua, poichè essi invocavano una prescrizione trentennale, la Corte di appello non dubitò di *ammetter pruova sul fatto di tale possesso.*

Ritenne inoltre la Corte che il proprietario del molino, tranne i casi di grande siccità, non mancherebbe di acqua sufficiente, e che in tali epoche i costeggianti poderi mancavano dell'acqua loro bisognevole.

Per la Cassazione due motivi sostenevano il ricorso— In primo luogo si diceva, ha la Corte deciso contra l' articolo 644; perchè questo comanda che dopo servita l' acqua al pro del fondo costeggiante *sia resa al libero corso* del ruscello, ma la Decisione non dice così quando permette che l'acqua diverga, e dopo aver servito al fondo costeggiante sia destinata a percorrere la gran curva, attraversàndo le terre di quei che non sono limitrofi al corso principale del ruscello—In secondo luogo osservavasi ch' è un diritto *di semplice uso*, non è una *proprietà* esclusiva che l' articolo accorda al proprietario del fondo costeggiante—La decisione accoglie le voci di *trentennale*, quando apre adito a pruovar possesso — dunque suppone *prescrittibile la proprietà dell' acqua.*

Sulle uniformi conclusioni del Pubblico Ministero la Corte di Casaszione ha ragionato così

» attesochè sul primo motivo la decisione impugnata ha ritenuto che i proprietarj costeggianti il corso di acqua, abbian diritto di usarne mentre fluiscono innanzi la loro proprietà, ed ha giudicato che per la irrigazione di questa proprietà istessa, quando si tratti di facilitare l'uso di tali acque, possano sormontare l'ostacolo che presenta la eccessiva elevazione di livello, la naturale altezzza della loro ripa praticando la presa di acqua così, che *dal fondo costeggiante superiore* sia prolungato il corso del fosso fino al loro terreno, rendendo dopo ciò le acque al loro corso ordinario — che giudicando così la Corte ha seguito le disposizioni dell'art. 644, penetrandolo nel vero spirito di quello, e combinandolo coll'art. 645 c. c. (*art.* 567 *l. c.*)

» attesochè sul secondo motivo la Corte non ha fatto che soprassedere a riguardo de' proprietarj non costeggianti — ha ordinato esibizione di titoli e pruova testimoniale; per la qual cosa non ha privato alcuno de' suoi diritti: gli ha riserbato anzi nella loro integrità, senza neppur qualificare interlocutoria la sua decisione — Rigetta » — (*Cassazione di Parigi causa* Blain 11 *di aprile* 1837).

N.° 440.

Espropriazione-Aggiudicazione necessaria a' creditori-Creditore richiedente-Omessa menzione del nome nella sentenza-Appello negletto

Qual'è lo spirito dello art. 54 (l. 29 dicembre 1828) allorchè dispone « i creditori che *ometteranno di domandare* . . . perderanno l' anteriorità e poziorità d' ipoteca » ? — Il creditor chiamato nella spropriazione che ha domandato l' aggiudicazione necessaria per difetto di oblatori estranei, avrà egli il dovere di ricercare in Cancellaria se materialmente il suo nome leggasi compreso fra coloro al pro de' quali l'aggiudicazione è proclamata? — E se fosse per inavvertenza, o per colpa altrui sfuggito questo nome, dovrà appellar dalla sentenza che lo ha omesso, o no?

La gran Corte opinò che il creditore dopo aver *richiesto* debba rendersi diligente per *ottener* l'aggiudicazione di fatto, la indicazione del suo nome nella sentenza di aggiudicazione, o vedendosi omesso debba rendersi *appellante*.

Censurò questo ragionamento la suprema Corte perchè

» 1. il legislatore non avendo testualmente imposto alcun de' divisati, doveri, non è dato a' giudici di farne un carico — sarebbe stato necessario

di esprimer che la domanda dovesse *confermarsi* con la *nomina* di fatto *a cura de' creditori* richiedenti, trattandosi di legge portante *la perdita de' proprj diritti* —per lo meno sarebbe stato necessario di stabilire in rito il dovere del creditor istante *d' intimare a tutt' i creditori la sentenza di aggiudicazione diffinitiva*, onde ciascuno che si trovasse mal trascurato nella classe de' creditori richiedenti fosse nel grado di provvedersi in linea di appello pria di procedersi al successivo giudizio di graduazione—In mancanza di siffatte testuali disposizioni, non è che una esorbitanza il multiplicar le obbligazioni de' creditori, *e lo estendere la pena del decadimento* a casi non preveduti dal legislatore».

» 2. non è nella specie applicabile con sicurezza il principio *di non essere il creditore istante mandatario degli altri in ciò che riguarda il diritto singolare* di ciascuno di essi—Merita di esser messo a calcolo che la domanda *ricade nel giudizio di espropriazione*, *e precede*, o al più tardi *concorre* con l'aggiudicazione diffinitiva—Non è giusta, nè ammessibile *la dissimulazione del creditore istante*, precisamente nel caso che li suoi effetti si convertano in propria utilità « —Corte supr. di giust. di Napoli causa *Saurez* e *Tucci* 1 giugno 1837.

N.° 441.

Nolo-Naviglio-Trasporto di Soldati-Incompetenza-Contratto Militare-Contratto non di Commercio-Contenzioso Amministrativo Gran Corte de' Conti.

Il capitano della nave avea noleggiata per trasporto di reclute il suo naviglio a prezzo determinato—Il Commessario di guerra avea segnato il contratto di noleggio, quando S. E. il Ministro della Guerra e Marina ordinò che non dovesse aver più luogo quel contratto.

Fu allora che il Capitano del naviglio introdusse giudizio nel Tribunale di Commercio, perchè l'Intendente Generale dell'Esercito secondo l'articolo 278 leg. di eccez. pagasse a lui la metà del nolo, più la metà degl'interessi dal giorno della domanda—in pari tempo citò il Commessario di Guerra col quale avea contrattato, perchè stesse nella causa risponsabile.

Incompetenza fu eccepita, per doppio motivo

1. perchè volea contendersi di *nullità* del contratto, fondando sulla mancanza dell'approvazione di S. E. il Ministro

2. perchè ne' *contratti militari* non può giudicare altri che il potere contenzioso amministrativo.

Competente si dichiarò il Tribunale di Commercio (26 maggio 1832) — Rinviò al potere contenzioso amministrativo l'esame della *validità* del contratto o della sua *nullità* per mancanza dell' autorizzazione Ministeriale.

Appello per la competenza esclusiva del potere contenzioso amministrativo.

La G. C. civile di Napoli (25 agosto 1834) considerando che per l'art. 51 della ordinanza sull' amministrazione militare del 29 giugno 1824 i contratti militari, sieno generali, sieno particolari s' intendono formati dal Ministro della guerra; e perciò sono giudicabili dalla G. C. de'conti — Rivocò la sentenza, e dichiarò competente il contenzioso amministrativo della G. C. de' conti.

Ricorso La ragione di dubitare nascea da che trattavasi di contratto *di noleggio* che in casi generali è di competenza del tribunale di Commercio, mentre nell' art. 40 della ordinanza testè citata, classificandosi que' che sono contratti *militari*, non si comprende fra essi il contratto di noleggio — Altra ragione di dubitare desumeasi da che si dicea che l'art. 51 della ordinanza intanto attribuisce la conoscenza de'contratti militari alla G. C. de'conti, in quanto che gli considera fatti dal Ministro della Guerra e marina che inoltre l'art. 45 della Ordinanza stabilisce pe'contratti militari una Giunta, ma nella specie il contratto non era nè passato col Ministro, nè passato con la giunta de'contratti militari; onde escluso dalla categoria di que' che la legge dichiara giudicabili dal Contenzioso Amministrativo, non v'era che qualificarlo come un di que' contratti ordinarj di noleggio di cui si oc-

cupano le leggi di eccezione per gli affari di Commercio, e pe' quali il tribunale di Commercio quotidianamente procede.

La Corte suprema fu dunque occupata per definire se fossero applicabili nelle specie i principj regolatori della competenza per un contratto *commerciale*, ó se que' per un contratto militare.

La Corte suprema si attenne *alla causa* ed allo *scopo* del contratto desumendone « *non si può in esso ravvisare alcuna delle commerciali speculazioni, nella specie trattandosi di trasporto di soldati Svizzeri pel servizio del RE N. S. — invece di atto di commercio debba esclusivamente riputarsi contratto militare.*

..... sebbene sia prescritto in generale nella Ordinanza del 22 giugno 1824 che ogni contratto militare debba essere celebrato innanzi alla Giunta preseduta in Napoli dall'Intendente Generale dello Esercito, pure nella specie la mancanza di questa formalità non toglie all' atto la sua intrinseca natura, sibbene applica ad esso l'eccezioni contenute nell'ordinanza stessa, vale a dire che trattandosi di contratti di urgenza la stessa legge dispensa dalle forme da prima richieste. . . .

..... stabilendosi dal legislatore stesso per gli atti meramente civili interceduti benanche tra persone che esercitano la mercatura la competenza del potere ordinario, ed attribuendosi la competenza de' contratti militari alla G. C. de' Conti (*rinv. all' art.* 51 *della ordinanza* 22 *giugno* 1824) risulta incontrastabile che il contratto . . . . non possa andar soggetto alle leggi di eccezione per gli affari di commercio ».

Rigettò il ricorso — Causa *Cacace*, *Diez*, *ed Intendenza Generale dello Esercito* 27 giugno 1837.

N.° 442.

Persone di servizio-Salariati-Operai-Appaltatori-Privilegio-Prescrizione Stipendio-Mercede

I salarj per le persone di servizio per l' ultimo semestre decorso oltre la mesata corrente son privilegiati in generale su i mobili 1970 n. 4 l. c. (2101 n. 4. *c. c.*) — Gli *operaj* o *appaltatori* di travagli possono reclamare siffatto privilegio ?

Il Trib. civ, avea detto di no — La Corte giudicando dell' appellazione l' ha rigettata

1. perchè « *i privilegj sono di stretto diritto* » — dunque il privilegio accordato *alle persone di servizio* non può estendersi a chi non abbia tale caratteristica

2. perchè gli operaj, gli appaltatori di travagli, locano la loro fatica, o la loro industria per un tempo determinato e per un prezzo proporzionato alla natura de' loro servizj, senza essere nello stato di domestichezza a riguardo di coloro che gl' impiegano a' travagli ed alle opere del loro mestiere

3. perchè dalle disposizioni combinate degli art. 2271, 2272 *c. c.* (*art.* 2177 e 2178 *l. c.*) sorge una distinzione fra gli *operaj* e le persone di servizio — L'azione de' primi per lo pagamento del-

la loro fatica si prescrive *dopo sei mesi*, nell'atto che l'azione delle persone di servizio si prescrive *dopo l'anno*—Come la durata dell'azione è diversa, così diversa esser dee la *natura del credito e del privilegio* che all'azione è inerente—Corte Reale di Parigi 3. camera causa *Parot*, e *Parot* 29 marzo 1837.

N.° 443.

Rivocabilità-Nullità-Liberalità verso il terzo non intervenuto-Accettazione retroattiva-Donazione-Terzi-Usufrutto Ipoteca-Creditori nell' intervallo-Vitalizio

L'art. 1075 l. c. (1121 *cod. abol.*) permette stipular a vantaggio *del terzo* non intervenuto nell'atto, quando si tratti di una donazione che ad altri voglia farsi.

Una grave quistione sorgea da che si era costituito al pro del terzo non intervenuto nell'atto un vilitazio godimento di usufrutto—Dopo ciò, si era sottoposto ad ipoteche l'immobile nello intervallo tra la costituzione di quell'usufrutto e *l'accettazione* che ne manifestò l'usufruttuario—Dubitavasi dello effetto di queste ipoteche—l'usufruttuario le sostenea *inefficaci* perchè prima di esse era stato l'usufrutto conceduto a suo pro—Gl'ipotecarj dicean *va-*

lido il loro diritto, perchè le donazioni si debbono *accettare*, quando voglian rendersi efficaci e valevoli — E la Corte reale di *Bordeaux* avev'abbondato in credere che ben le ipoteche fossero a dirs' impresse in danno dello usufrutto.

Da un recente arresto della Cassazione di Parigi, che può servir di comento agli art. 932, 1121, 2125 cod. civ. (*art.* 856, 1675, 2011 *delle leggi civili*) sorgono le seguenti nozioni

1. che per dir *valida* la stipulazione di cui trattasi nello art. 1121, nè lo stesso articolo nè alcun altro testo di legge impongono *la necessità di uniformarsi alle norme scritte per le donazioni fra vivi*, *nè specialmente esigono l' accettazione*

2. che la disposizione dello art. 1121 c. c. (1075 l. c.) è evidentemente analoga a quella del 1973 c. c. (1845 l. c.), nel quale la rendita vitalizia, è detto, può esser costituita al vantaggio di un terzo, abbenchè ne sia fornito il valor capitale da un'altra persona; ed è soggiunto che comunque abbia i caratteri di liberalità, pure non sia ciò sottoposto alle forme che per le donazioni vengon dettate

3. che se l'art. 1121 c. c. (1075 l. c.) soggiunge di non potersi rivocar l' atto dopochè il terzo ha dichiarato di volerne profittare, questa disposizione è unicamente relativa all'*autore* della stipulazione, e non ha per oggetto la *validità* dell' atto già riconosciuta nel primo comma dello articolo — Essa ha per oggetto di assicurare all'atto una altra caratteristica, quella di renderlo *irrevocabile* dal che segue il canone « *que toute libéralité n'est* » *pas necessariamente assujétie pour sa validité à*

» *la formalité de l'acceptation expresse et solen-* » *nelle exigée pour les donations entre vifs* » (a buon conto la *donazione* va considerata come *specie*, la *liberalità* ne forma il *genere*—Quando si tratta di *donazione*, occorre l'accettazione—quando si tratta di *ogni altra specie di liberalità*, non sempre è essenziale l'accettazione per dir *valido* l'atto)

4. che i creditori avean causa da colui che possedea sotto questa condizione, di far godere l'usufrutto al terzo—quindi i creditori non avean altra ipoteca, che quella nel senso dello art. 2125 c. c. (*art.* 2011 *leggi civili*) sottoposto alla condizione medesima—Cassaz. di Parigi, causa *Saint-Benoit, Salmon, Richein Balathier* 29 giugno 1837.

N° 444.

Testamento-Rivocazione

O con un *testamento posteriore*—o con un atto *innanzi notajo*, che documenti la mutazione di volontà, in ciascun di questi due modi i testamenti possono *o in tutto o in parte* essere rivocati (990 *l. c.* 1035 *c. c.*)—Quando in Francia nacque l'art. 1035 c. c., proponeasi di non ammetter altra specie di atto rivocatorio, se non quella che fosse in forma di *nuovo testamento*—ma fu sancito che un atto ricevuto innanzi Notajo farebbe piena pruova della cangiata volontà, per equiparlo ne' suoi effetti a quella efficacia che avrebbe un nuovo testamento scritto per rivocare il primo; e senza dubbio indistintamente o un atto no-

turiale, o un ultimo testamento, han pari efficacia per rivocar il penultimo testamento nel quale si fosse detto di rivocarne un altro primo fra tre atti —Rivocato con un terzo ultimo testamento il secondo penultimo che rivocava il primo, cosa è avvenuto del primo testamento?—La rivocazione del primo non significò distruggerne il corpo, e la sostanza, nè significò alterarne la forma e i solenni —il primo testamento materialmente *continuò a sussistere*, additò la volontà manifestato dall'uomo —la rivocazione dettata nel secondo testamento altro non fece che togliere a quel primo la *efficacia*.

Sopraggiunto poscia il terzo testamento che rovescia il secondo, ne deriva che il primo riprenda la sua forza, produca i suoi effetti, sol che per la validità sua le formalità, quali in legge son richieste, concorrano—nè alcuna disposizione delle leggi proibisce ad un testatore di far rivivere un primo testamento ch'egli avea rivocato —alcuna disposizione di leggi non l'obbliga ad impiegare per ciò le forme di *testamento*—può farlo con atto qualunque innanzi Notajo.

Indicava questi principj la Cassazione di Parigi nel caso de' testamenti di *Viellers*—Il testatore aveva *il* 5 *luglio* 1824 diviso i beni tra' figli—avea fatto legati antiparte ad un di essi, e a diverse altre persone— Queste eran le disposizioni racchiuse *nel primo* suo testamento:

il 12 luglio dell' anno istesso *rivocando il primo*, avea scritto un secondo testamento, ed avea diviso altramente la sua eredità

il 2 luglio del seguente anno 1825 erasi costi-

tuito innanzi notajo, ed avea sollennemente dichiarato ch'egli, rivocando il secondo testamento del 12 luglio 1824, volea che quello del 5 luglio 1824 sortisse la sua piena ed intiera esecuzione.

La Corte Reale di Besançon avea creduto che nuova vita non potesse mai più ricevere il primo testamento distrutto dal secondo — avea creduto che l'atto notariale ultimo non essendo nella forma di testamento, non fosse di ostacolo a ciò che la successione dovesse intendersi *ab intestato*.

La Cassazione annullava, perchè la Corte di appello « pronunziando così, e ricusando la esecuzione del testamento del 5 luglio 1824 ch'era solennizzato nelle regole volute dallo art. 971 c. c. (896 l. c.) la Corte ha *falsamente interpetrato, ed applicato l'art.* 1035 *c. c.* (990 *l. c.*)—e per conseguenza ne ha violato le disposizioni, egualmente che ha violato quelle dello art. 971 c. c. (896 *l. c.*) — causa *Villers* 22 di marzo 1837—cassaz. di Parigi.

N.° 445.

Instituzione contrattuale-Donazione Rivocazione - Testamento

(v. n. 444.)

Se la clausula rivocatoria possa intendersi operativa di effetti *parziali* in tanto solo per quanto non può conciliarsi con la esecuzione della ultima volontà—tale era la quistione che sorgea nella causa, di cui andiam narrando le circostanze.

Nel 1814 i conjugi *Chenal* aveano scritto una donazione vincendevole che *tutti comprendeva i beni* i quali si troverebbero nelle successioni di ambedue; e prevedendo il caso di aver figliuoli, avean soggiunto che questa donazione si ridurrebbe al quarto in proprietà, al quarto in usufrutto.

Nel 1833, non avendo figli legittimi, ne scelsero una adottiva.

Due anni dopo muore la signora *Chenal* con testamento del 1835 - Questo testamento modifica la instituzione contrattuale del 1814 in quanto a ciò che essa lega al marito superstite *il solo usufrutto di metà de' proprj beni*—Aveva una germana la Signora *Chenal* e questa era la vedova *Compain*—avea pure un nipote il Signor *Treille*—La testatrice adunque rivolge le sue benevolenze a questa germana ed a questo nipote, dando ad essi la *proprietà* dividua in parti uguali fra loro, *di quella metà* su cui avea chiamato *usufruttuario* suo marito—Il testamento è chiuso dalle parole « *rivoco qualunque testamento, ch' io abbia fatto anteriormente* ».

La germana, garentita da questa clausula rivocatoria, e dalle disposizioni scritte nel testamento muove lite al vedovo cognato per sentir dire *che fu rivocata la donazione del* 1814—Ciò indipendentemente dallo attaccar l'adozione di nullità, motivando che fosse viziosa

Il Tribunale dichiara *valida l'adozione*—rigetta le domande dell' attrice.

Appello—La Corte Reale di Parigi ritiene che è stata *in parte* rivocata, non *assolutamente rivocata tutta* la donazione del 1814—Ordina che

quella si esegua in quanto a ciò che non è rivocato col testamento.

Ricorso — Diceasi che nell' atto del 1814 si disponea *di tutt' i beni* a prò del marito—Col testamento gli si dav' appena *l' usufrutto di metà* — Dunqe indipendentemente dalla espressa clausola rivocatoria, si vedea reso incompatibile l'eseguire ad un tempo e la donazione ed il testamento: dovea per necessità intendersi la donazione tacitamente rivocata, e rientrat' *i beni tutti* nella successione della donna a favor degli eredi di essa—quindi violati si diceano gli art. 1036, 723, 724 c. c.

La Cassazione di Francia « attesochè il testamento del 24 giugno 1835 non racchiude una rivocazione espressa della donazione del 1814 — e che l' arresto impugnato dichiara, dal testamento e da' fatti, e dalle circostanze della causa non risultare a profitto dell'attrice la rivocazione degli atti anteriori al testamento in tutto ciò che eccedder potesse le disposizioni racchiude in quello — che decisione cosiffatta racchiude *una giusta interpetrazione* delle intenzioni della testatrice, una estimazione di atti e di fatti alla stessa Corte appartenente — di talchè non son punto violati gli art. 1036, 723, 724 c. c. » — *Rigetta* il ricorso — Causa *Chenal*, *Compain*, *Treille* — 17 di luglio 1837.

N.° 446.

Ipoteche-Purgazione-Notificazione-Marito-Autorizzazione

(v. n. 221 352)

Quando voglia farsi un giudizio di purgazione d' ipoteche, debb' esser notificato al comperatore l' atto di cui parlasi nello art. 2185 c. c. (artic. 2084 l. c. c.) S' incontrò il caso di una comperatrice ch' era maritata — E colui che volea metter l' immobile agl' incanti nel notificare l'atto omise di comprendere nella intimazione il nome del marito di essa.

Di *nullità* si contese per difetto dell' autorizzazione maritale ossia di *notificazione al marito per autorizzare*; abbenchè da poi meglio riflettendo colui che avea fatto correr la notificazione a quel modo, avesse con separato atto tentato di supplire notificando pure il marito, ma *quando i termini assegnati dalla legge erano già decorsi.*

La Corte Reale di Parigi, come il Tribunale di Coulummiers, credè che non vi fosse ragioni per dir nulla quella notificazione (17 *marzo* 1833).

Ricorso — e sul motivo che i conjugi aveano interesse; onde la notificazione doveasi loro dirigere con la regolarità comandata dalle leggi, è stata annullata la decisione — causa *Rousseau* contra *Ivonnet* 15 maggio 1837.

N.° 447.

Ipoteche legali-Purgazione-Donna - Dote-Moglie

Si è dubitato in Francia del se, esposto a giudizio di purgazione l' immobile su cui la moglie del venditore avea legale ipoteca, fosse di necessità per colei lo iscrivere, o se nel giudizio di ordine poscia aperto potesse ancora concorrere non inscritta.

La ragione di dubitare desumeasi da una sottile distinzione fra que' dritti a seguir l' immobile nelle mani del terzo di cui si occupano i capitoli 6, 8 e 9 (*effetti de' privilegj e delle ipoteche — modo di purgare*) — e que' diritti di cui si occupa la sezione 4 (*rango delle ipoteche fra loro*).

Si dicea che per esercitare il diritto di seguela, per far precetto di pagamento o rilascio, per sovraimporre nel caso di purgazione, colei che ha una ipoteca legale dee mostrarsi *inscritta* — altramente il comperatore non sarà passibile di attacco da parte di essa.

Ma che queste vedute nulla han di comune col *prezzo da ripartirsi* fra' creditori, e che per la ipoteca legale il rango è dalla legge accordato indipendentemente dalla iscrizione, secondo la data del titolo nuziale.

Si narrava che quindici decisioni di Corti Reali stessero pel favor della ipoteca legale in tale senso e che Delvincourt, Persil, Topolong (*ipoteche art.* 2195) così avessero opinato.

Cinque decisioni di Corti Reali si citavano d'altra banda, e cinque arresti della Cassazione che avean pronunziato esser *estinta* affatto la ipoteca legale per effetto del giudizio di purgazione — Eran questi cinque arresti indicati così — 8 maggio 1827, 11 agosto 1829, 26 gennajo 1831, 18 luglio 1831, 31 agosto 1836.

Poco fa, riprodotto essendos' il caso, la Corte di Cassazione di Parigi, veduti gli art.. 2135, 2180, 2194. cod. civ. (*concord. artic.* 2021, 2074, 2094 *leg. civ.* ha osservato così — Attesochè, se l' art. 2135 dichiara sussistere la ipoteca legale indipendentemente da iscrizione a favore della moglie su' beni immobili di suo marito e non di meno questa ipoteca va soggetta assolutamente alla necessità di essere *inscritta* nel caso in cui il marito venda in tutto o in parte i suoi immobili art. 2194 c. c. — attesochè dopo la vendita se ritarda ancora la moglie il presidio della iscrizione ipotecaria *fra' due mesi* che la legge assegna nel giudizio di purgazione per tener affisso l' estratto della compera-vendita, *vuol essa vedere spenta la sua ipoteca per l' art.* 2180 *rientrata sotto le disposizioni comuni del diritto ec.* — Causa *Tomeuf* e *Mignot* 1 di agosto 1837.

N.° 448.

Individuità-Solidarietà-Appello-Opposizione terza-Gravame utile al non appellante-Risorsa dopo il giudicato-Decreto del dì 8 Ottobre 1825.

L' Imperatore Alessandro avea rescritto che se in una istessa causa un de' due cointeressati appellasse fondatamente, l' appello anche all' altro consorte di lite giovar dovesse, comunque costui negletto avesse l' appello. Non così per lo beneficio della restituzione in intiero che invocata dal minore non gioverebbe al maggiore il quale avea interesse nella lite, che non avea nel proprio nome interposto l' appello — (*v. l.* 1, *e* 2 *cod. si unus ex pluribus appellaverit.*)

Ma teorica era pure scolpita nel digesto, ove di Ulpiano si rammemora « *cum adversus plures probatae essent rationes quae eis nocerent, sufficit eis una appellatio* — (*l.* 10 § 2 *de appell.*)

Perezio — *Unius condemnatorum appellatio, aliis quoquae, quamvis non appellantibus, prodesse solet . . . . ut unius appellantis victoria aliis quoque qui non provocarunt proficiat* — (*Perez. in lib.* 7 *tit.* 68 *cod.*)

Brunemanno — *Si contra plures simul actum tutores, et omnes condemnati tunc unus ex con-*

sortibus litis appellare potest, *et victoriae emolumentum etiam ad caeteros transit*, *si modo* una causa defensionis, et eadem *causa sit* — (*Brunem. ad l.* 10 *de appell.*)

Voet interpetrando ritiene estendersi il beneficio al caso pure in cui *dividuo* fosse tra' consorti di lite l' interesse—*an autem facta per unum ex ejusdem litis consortibus appellatio relequis quoque prosit litis consortibus*, *ex eo judicandum videtur*, *utrum omnes eadem causa*, *eademque sententia condemati sint*, *ac eadem omnes defensione utantur*, *nec ne* — *Si enim una*, *eademque causa defensionis fuerit*, *rescripto locus est*, *secundum quod* si in communi eademque causa *alter appellet*, *alter non*, *victoria alterius ei proficit qui non appellavit* . . . *Neque interest* dividuae, an individuae rei intuitu *condemnati plures sint* — (*Voet ad lib.* 49 *tit.* 1 *de appell. n.* 18)

Ulrico Ubero — *Quin etiam*, uno appellante *in causa ejusdem argumenti*, *reliquis prodest victoria ipsius* (— *in lib.* 49 *tit.* 1)

Duareno — *Et haec victoria non proderit tantum appellanti*, *sed caeteris quoque eadem sententia condennatis*, si una, eademque causa fuerit defensionis—(*in lib.* 19 *tit.* 1 *de appell. cap.* 10)

Cujacio—In communi causa *si unus tantum appellaverit*, *omnibus vincit licet non omnes videantur appellasse*—(*tom.* 1 *p.* 517) — *Dixi unam appellationem*, *unum libellum sufficere*, *si plures* ex eadem unaque causa conventi, *et condemnati fuerint*, *namsi diversis sententiis condemnatis fuerint*, *duplex appellatio requiritur*, *et* proprie casu unus-

quisque eorum in solidum tenetur— (*Cujac.* 10 796 *ad l.* 10 § 4 *de appell.*)

Fu silenziosa la nuova legge sulla materia—La Corte di Torino osservò « che nel silenzio del codice di procedura non si possa che attenersi a'principj più sodi di giurisprudenza testuale nelle leggi 1, e 2, c. *si unus ex plurib.*, e nella l. 10 § 2, e 4 de appell. »—(1811 9 *marzo causa* Cambasca *Sirey* 12 2 80)

Ma la scuola ed il Foro ritennero che questa teorica valesse quando sol si trattasse di materia *individua*, o quando *solidàle* fosse la condanna— Che invero sta nelle leggi civili, se non è in quelle di procedura civile, testualmente sancito potere il *condebitore solidale* opporre tutte l'eccezioni che son comuni a tutti gli altri condebitori —(1208 *c. c.* 1161 *l. c.*)—E questa disposizione sta nel lato inverso puranche, ov'è definito interrompersi la prescrizione per tutti i debitori solidali appena che la domanda giudiziale contra *un solo di essi* è inoltrata (1206 *c. c.* 1159 *l. c.*)

Nel Dizionario di Baldasseroni leggesi così« con altro arresto della Cassazione è stabilito che allor quando più eredi sono stati condannati, l'appello di un di essi in tempo utile giovi a quelli che non avessero appellato se non tardivamente —ma non sarebbe lo stesso se la sentenza non portasse la clausola *solidale*, essendo questa limitazione fissata da altro arresto della stessa Corte di Cassazione del 12 brumajo anno 7 »—(*Baldass. Diz. tom.* 1. *p.* 313 —*Appello* § 30)

E la Corte di Colmar « . . . attesochè An-

tonio Scoeffel fu condannato *solidalmente* in prima istanza co' suoi coeredi—questa condanna è *indivisibile*—quindi l' appello de' coeredi in tempo utile lo ha rilevato dalla prescrizione del suo appello interposto dopo i tre mesi dalla notificazione a lui della sentenza—(11 *di marzo* 1807, *Sirey* 7 1 282)

È tanto vero il principio dell'applicabilità della teorica nel caso della *individuità*, quanto può avvenir *dopo il più solenne giudicato* il fenomeno di vedersi risorger la causa del succumbente sol perchè egli teneva un consorte di lite il quale per *incompetenza ratione materiae* anche dopo il giudicato contende, avoca la causa innanzi un'altra linea gerarchica, e là vince nel merito — « Allorchè sarà stato risoluto un conflitto di attribuzioni nel giudizio *di terza opposizione*, l'esame da farsi dalla nuova autorità a cui l'affare sarà inviato, dovrà esser ristretto *al solo interesse del terzo*, salvo il caso della *individuità* della cosa, come per diritto—(*Decr.* 8 *di ottobre* 1825.)

In una grave causa due stabilimenti pubblici condannati *solidalmente* si eran ambo provveduti di appello—Per l'un de'due le procedure vennero assonnate nel periodo di oltre a tre anni; quindi la voce di *perenzione* si elevò—L'altro de'due tenuto avea le procedure vive; *la perenzione* colpir non le potea — La gran Corte credè potersi dir *perento l'appello dell'uno, e non perento l'appello dell' altro* — Nacque allora lo esame del se trattandosi di *danari* (materia *dividua*) ma dei quali danari la condanna era *pro solido*, fosse a dirsi mal giudicato che *l'appello vivo dell'un de'due*

correi non bastasse a *sottrarre dalla perenzione l'appello sopito dell'altro*—Fu a nostra difesa in grado di ritrattazione (*fondata sull'art.* 545 *l. di p. c.*) che la G. C. ritenne « Deve attribuirsi a mancanza di difesa il non essere stato dedotto *che ozioso*, *ed illegale dovea riguardars'il disputar di perenzione* dell' appellazione del Real Albergo dei Poveri mentre sussistea tuttavia l'appello del pio luogo della Pace, ne'cui diritti era subentrato il Reale Stabilimento degl'Incurabili—La condanna de' primi giudici essendo stata *solidale*, *era una la causa della comune difesa*, *e l'appello di uno giovava all' altro stabilimento*—(rinviò alla legge 2 c. *si unus ex pluribus*, ed all'art. 1161 l. c.) —per lo che, se pur fossero stati applicabili i termini della perenzione contro al Real Albergo, giammai però potea discendersi alla conseguenza della sentenza appellata, la quale rimanea sospesa nello interesse di amendue i condannati per la sola esistenza dello appello interposto a nome di un solo di essi »—(*G. C. civ. di Napoli* 3 *camera Albergo de' Poveri e Ferrari* 22 *di settembre* 1826)—Ed essendone stato interposto ricorso alla suprema Corte, con vivissima discettazione vagliato, la Corte suprema lo rigettò—(*novembre* 1827.)

La Corte di Amiens ha ritenuto in recente arresto i principj istessi—atteso che il loro appello fu interposto regolarmente, ed in tempo utile, contro la *maggior parte* degl'interessati nel giudizio—*che nella specie l'effetto di questo appello è indivisibile*, poichè serba intiero il diritto degli ap-

pellanti . . . . »—(18, 19, 26 *luglio* 1837 *causa Dumas e Leroux e Lemaitre.*)

N.° 449.

Fumo-Servitù-Danni-Vicino

Il fumo può indurre oggetto di contesa in quanto rechi danno o *incomodo* al vicino che sta nel livello superiore; ed in quanto ecceda la *ordinaria* quantità che riviene dal fuoco per uso proprio della famiglia che abita il piano inferiore.

Nelle antiche leggi « *Aristo Cerellio Vitale respondit non putare se ex taberna casearia fumum in superiora ædificia jure immitti posse, nisi ei rei servitutem talem admittat . . . In suo alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat—Fumi autem, sicuti aquæ, esse immissionem —Posse igitur superiorem cum inferiore agere jus non esse id ita facere—*(*l.* 8. *si servitus vindicetur* § 5.)

Gotofredo —*Fumum ex fullonica vel fumario balnei in vicinum immittere non licet . . . . Fumum in superiora . . . loca citra jus servitutis immittere non possumus—*(*Goth. gl. ad l.* 8. *si serv. vind. num.* 37, 41.)

Cujacio—*Additur etiam agi in hunc modum posse jus non esse fumum immittendi—*(*tomo* 7 460 *Let. E.*)

Duareno, parlando del fumo che tramanda la così intesa *taberna casearia, in qua fumicantur casei*, scrivea così—*In ædificium alienum, quod*

superàus est, fumum immittere non licet, nisi fuerit nominatim constituta servitus; alioquin vicino dabitur in rem actio negatoria cui ita nocetur — (*Duar. pag.* 202 *in* § *Aristo*)

Il Tolosano — *De fumo eadem dicenda sunt ascendente et immisso ex inferioribus partibus in superiora, ut non liceat citra jus servitutis — alioquin agatur actione ita jus non esse . . . . si quis vult immittere, distinguendum an faciat ignem solitum quem usus sui et familiæ — et ita fumum non gravem faciat, ut non possit prohiberi . . . , at si praeter consuetum morem vel in quantitate, vel in qualitate ignem solitum augeat, unde fit vel fumus gravior, vel copiosior . . . . prohibito fieri potest si servitus non sit imposita fumi immittendi* — (*Tholosan. de servit. cap.* 13)

Cepolla — *Ego nunc distinguendo ita breviter concludo: aut est servitus constituta et nulli dubbii est, aut servitus non est imposita, et tunc aut vult immittere servitutis jure, et non potest, ut est casus in* § *Aristo* — *aut vult immittere jure suo, et tunc aut facit animo injuriandi, et non potest; imo, si tunc immittit tenetur actione injuriarum* — *aut non facit animo injuriandi; sed immittit jure suo, et tunc aut facit ignem solitum et consuetum pro usu suo et familiae, et potest, ut est casus quem ita debet intelligi in d. l. sicuti* § *Aristo princ.* — *aut facit ignem insolitum, puta nimis gravem, et tunc non potest; et ita debet intelligi d.* § *Aristo* — (*Caepolla de servitut. praedior. urb, cap.* 53.)

Nel nuovo diritto s' impedisce la costruzione del forno, del camino o focolare, fucina, forno o fornello infra le distanze imposte da' regolamenti o dagli

usi particolari, e si obbliga colui che vuol fare la costruzione a serbar precauzioni tali cha allontanino qualunque idea di danno (595 l. c. 674 c. c.) —. Le servitù discostinue che richiedono il fatto dell' uomo per essere esercitate vengon governate *secondo il titolo* (609 612 l. c., 688 691 c. c. 607 l. c. 686 c. c.) nè può farsi cosa che renda più onerosa la condizione *del fondo serviente* quando ciò sia *oltre a' termini del titolo* (623 l. c. 702 c. c.)

N.° 450.

Marito - Negoziante - Donna - Moglie - Suocero - Ipoteca legale - Ipoteca convenzionale - Fallito - Inscrizione - Creditori commerciali

Una quistione delle più gravi in materia *d' ipoteche* ha occupato non ha guari la Corte di Cassazione di Parigi — La ipoteca su di un immobile data dal suocero ne' capitoli matrimoniali della sposa ha d' uopo di essere inscritta, se quello immobile poscia al marito negoziante pervenga qual erede del padre?

I capitoli matrimoniali a' 16 di luglio 1809 leggevansi stipulati —Comunque poco abbia influito sull' ultimo sviluppo della quistione la formola del patto, ecco in quali termini il suocero, dando in ipoteca speciale un suo molino avea fatto cau-

te le doti di 45000 franchi della sposa — egli avea detto così . . . « sotto la riserba espressa di trasportarsi cosiffatta speciale ipoteca sopra immobili qualsivogliono liberi, di ugual valore, e col patto che la detta ipoteca su i beni proprj del sig. D. . . . . (*padre dello sposo*) cesserà dal momento in cui suo figlio avrà egli stesso acquistato immobili franchi, liberi, sufficienti a cautelar le doti della futura sua consorte » — Fu creduto superfluo l'inscriver cosiffatta ipoteca contro del suocero fino a che quegli visse — La morte di costui avvenne nel 1824.

Fraditanto lo sposo acquistò beni; e fra gli altri ebbe quel molino a titolo ereditario paterno, *quel molino su cui era impressa fin dal* 1809 *la ipoteca a favor di sua moglie*—Negoziante qual' era sin dal giorno del matrimonio (circostanza notevole) ebbe la sventura di un fallimento — La moglie *dopo l'apertura del fallimento* nel 1831, e 1834 inscrisse — I sindaci invocarono l' art. 551 c. di com. (543 *l. di eccezione*) e sostennero inefficace una inscrizione tendente a colpir d' ipoteca i beni del negoziante a lui pervenuti dopo del matrimonio.

Il tribunale di Avignone a'10 di ottobre 1833 dichiarò la donna priva di diritto ipotecario.

Appello — La Corte di Nimes a'9 luglio 1834 s' intrattenne sul patto — osservò che dal 1809 rimase impressa la ipoteca sul molino data dal suocero, poichè quella valer dovea sin quando il marito non acquisterebbe liberi beni suoi, capaci di tener cauta la dote, e poichè non giunse mai il momento così messo per condizione, gli acquisti po-

steriori al matrimonio non potendo (*per l'art.* 551 *c. di com.*) idoneamente cautelar le doti di colei che sposò il negoziante.

Ritenne la Corte che la ipoteca nella specie non risultava dalla *legge sola*: veniva dallo stipulato, era *convenzionale* — nè il carattere suo primitivo cangiar poteasi quando il molino colpito da questa convenzionale ipoteca si frammischiò fra'beni pervenuti al marito — *Il trasformare in ipoteca legale* soltanto questa ch'è pur *convenzionale*, *porterebbe* (dicea la Corte di Nimes) *un attentato alla legge de' contratti.*

Soggiungea « l'art. 551 avendo avuto in mira di prevenir le frodi che potrebbero aver luogo in danno de' creditori, ha dovuto eccettuar dalla influenza *della ipoteca legale* gl'immobili sopravvenuti al consorte dopo del matrimonio: ma non risulta nè dal testo nè dallo spirito dello art. 551 che il legislatore avesse voluto comprender in questa disposizione quegl'immobili che pervengono al marito dopo il matrimonio, ma che così gli pervengono *gravati da una ipoteca convenzionale già prestabilita dal terzo a favor della moglie sua pria delle nozze* — Questa ipoteca ha serbato tutta la sua efficacia per la sicurtà della dote, solchè o la legge, o una regolare inscrizione, abbia conservato il rango di essa »

» quantunque durante la vita del suocero non si vegga inscritta quella ipoteca, pure essa ha continuato a sussistere nella sua integrità fino al 1824, non vedendosi alcun'altra inscrizione presa per attraversarle il rango — trattasi adunque di valutar se *dopo la riunione* del molino agli altri beni

del marito quel rango siesi conservato indipendentemente da qualunque iscrizione »

» l'art. 2135 c. c. (2021 *l. c.*) eccettua formalmente dalla necessità della inscrizione le ipoteche di una moglie; *nè fa distinzione fra ipoteca legale, ed ipoteca convenzionale* »

» costringer la moglie a prender iscrizione su' beni del marito sarebbe lo stesso che imporle un dovere, cui resiste e la legge civile, e la circostanza essenziale della unione conjugale—di fatti, messa sotto la dipendenza del marito, cui la legge confida l'esercizio di tutte le azioni di essa, non può la moglie statuire alcuna di quelle che reagirebbero contra il marito direttamente—principio che sostenuto dalla natura del contratto di matrimonio è convalidato dalle testuali disposizioni del codice civile »

» dalle quali cose è necessario conchiudere che la *ipoteca convenzionale* stabilita a pro della signora D. . . . sul molino conservò tutta la sua efficacia tanto prima, quanto dopo la morte del suocero indipendentemente da qualsivoglia inscrizione, e che per conseguenza quelle del 1831, e 1834 debbano essere mantenute in tanto quanto riguardano il molino (specialmente ipotecato a di lei pro nel 1809) ».

» La Corte dichiara la Sig. D. . . creditrice di suo marito per effetto della dote costituitale di franchi 45000—ordina che le inscrizioni prese per tale credito sieno mantenute in tanto quanto riguardano quel molino.

Ricorso contro siffatta decisione per violazione

o per erronea applicazione degli art. 2134, 2146 c. c. (*concord. art.* 2020 , 2040 *l. c.*)

Sulle uniformi conclusioni del P. M. la Corte di Cassazione di Parigi ha pronunziato così

» atteso che la ipoteca data dal Sig. D. . . .a favor della nuora nel contratto nuziale di costei non fu che una *convenzionale* sottomessa a tutte le condizioni che la legge comanda per la conservazione d' ipoteche cosiffatte, e principalmente *della iscrizione*

» atteso che questa ipoteca *non cangiò natura* quando l'immobile gravato da essa pervenne dopo del matrimonio nel dominio del marito —Costui *era negoziante nella epoca del matrimonio*— e la mòglie di un negoziante non può aver ipoteca sugl' immobili che pervengono al marito dopo delle nozze (551 c. di comm. artic. 543 l. di eccez.)

» quindi la Signora D. . . non potea conservar l' effetto della *ipoteca convenzionale* sull'immobile data ad essa dal suocero, *se non prendendo inscrizione in tempo utile , cioè prima della fallita del conjuge* — e la decisione che ha ritenuto potersi dispensare alla necessità di quella inscrizione ha violato gli art. 2134 , 2146 c. c. (2020, e 2040 l. c.) 443 e 551 cod. di comm. (art., 435, e 543 delle l. di eccez.) — *Cassa ed annulla* — *Parigi* 23 agosto 1837 (*Sindaci della fallita D. . . , e Sig. D. . . .*)

N.° 451.

Prescrizione - Possesso - Servitù discontinua - Antiche Leggi - Nuove Leggi - Periodo incompleto - Congiunzione di tempi inutile

(v. n. 167, 400)

Pretendeasi acquistato il diritto ad una servitù discontinua, perchè sotto lo impero delle antiche leggi se n'era *cominciato* a goder l' esercizio, e se n' era continuato il godimento sotto le nuove.

Prescrittibile essendo sotto lo impero delle antiche leggi quella servitù, comunque fosse *discontinua* (perchè il diritto consuetudinario tal era in quella regione) s' invocava l' articolo per lo quale le prescrizioni cominciate pria delle nuove leggi vanno dalle *antiche* leggi governate (*art.* 2281 *c. c.* 2187 *l. c.*)

L' articolo 691 c. c. (612 *l. c.*) veniva a disamina, ravvicinato all' articolo 2281 c. c. (2187 *l. c.*)

La Corte di Cassazione di Francia ha dato il seguente sviluppo alla quistione.

Attesochè l' articolo 691 dispone che le servitù *continue non apparenti* e le servitù *di scontinue e apparenti e non apparenti*, non possono stabilirsi che per mezzo di titoli—che il possesso benchè immemorabile non basti a stabilirle, meno che lad-

dove servitù di tale natura già si trovassero *acquistate* per la via del possesso in quelle regioni in cui poteansi per questa via acquistare.

Attesocchè se l' art. 2281 c. c. ordina che le prescrizioni cominciate nella epoca della pubblicazione del codice debbano essere governate secondo i dettami dell' antica legge, ciò va inteso relativamente *al tempo necessario per prescrivere*, ed alle altre disposizioni *accessorie della prescrizione*, ma ciò non può comprendere *la quistione di prescrittibilità*—siffatta quistione è *esclusivamente regolata dal codice* a partire dalla epoca della sua promulgazione in tutti i casi nei quali non era la prescrizione già *acquistata pria di tal epoca*—Quindi in ogni materia prescrittibile pria del nuovo codice *dichiarata imprescrittibile da questo codice*, il possesso posteriore alla sua promulgazione è senza alcun utile effetto per operare la prescrizione, *quantunque fosse quella cominciata prima delle vigenti leggi.*

Attesochè i signori de Fussy non hanno articolato, nè preteso di provar per mezzo di testimonj che essi abbiano goduto la servitù (*trattavasi di pascolo in taluni boschi*) per più di trent' anni *pria della pubblicazione del codice civile*—essi han solamente offerto di provare un godimento di più di trent'anni *prima della turbativa* che hanno sperimentato—La decisione impugnata autorizzato avendo in questi termini la pruova testimoniale, ha ritenuto che l' avere *per ventotto anni goduto dopo la promulgazione del codice civile*, influir potesse alla prescrizione, onde ha violato l'art. 691, ed erroneamente applicato l'art. 2281 — Cassa, ed an-

nulla — Cassazione di Parigi otto agosto 1837 causa *Bethune*, e *Charost* contra *Fussy*.

N.° 452.

Giurisdizione - Statuto - Straniero - Leggi territoriali - Domicilio - Effetti - Giudicato

v. n. 274, 2.)

Dubitavasi nell' applicazione degli articoli 103, 104 e 105 c. c. (108, 109, 110 *l. c.*) del se le Corti di un Regno profferir potessero la dichiarazione di *essersi il nazionale stabilito all'estero, di aver fissato nel dominio straniero il suo domicilio.*

La *Cassazione del Belgio* ha ritenuto esser vero il principio che le leggi, tranne quelle che concernono lo stato, e la capacità delle persone imperar non possono fuori del territorio da tali leggi governato — Ma ciò menare alla unica conseguenza che non si possa pronunziare a riguardo del domicilio di un nazionale dichiarandolo stabilito nell' estero, *sol quando questa decisione debba avere per oggetto il regolare gli effetti di questo domicilio in un Regno straniero* per contestazioni che là sieno nate — Per l'opposto (ha detto la Cassazione) cessa questa teorica, quando le leggi di un territorio attacchino determinati effetti all'abbandono di domicilio che il Nazionale avea nel Regno — Effettivamente allora la decisione de'tribunali del

Regno sono indispensabili *per la esecuzione delle proprie leggi*, e non estendono il potere di queste leggi al di là del territorio da esse governato — *Cassazione del Belgio preseduta da M. Vanmeer* 25 *aprile* 1836 — causa *eredi di Gerlache.*

FINE DEL SECONDO VOLUME.

575166

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google